ندوة
التحديات القانونية التي تواجه الأمة الإسلامية في القرن المقبل

تحت رعاية

فضيلة الإمام الأكبر الأستاذ الدكتور

محمد سيد طنطاوي

شيخ الأزهر

ورئاسة

فضيلة الأستاذ الدكتور / أحمد عمر هاشم

رئيس جامعة الأزهر

أمين عام المؤتمر

الأستاذ الدكتور / جعفر عبد السلام علي

الأمين العام لرابطة الجامعات الإسلامية

في

في الفترة من ٥ - ٧ من محرم ١٤٢٠ هـ

الموافق ٢١ - ٢٣ من إبريل ١٩٩٩م


بسم الله الرحمن الرحيم

التحديات التي تواجه الأقلية المسلمة

التحديات التي تواجه الأقلية المسلمة

دكتور / هشام خالد (*)

أوضاع الأقليات المسلمة فى العالم (١).

شاء الله سبحانه وتعالى، أن يختلف الناس فى الدين، وقد كفل الإسلام معاملة إنسانية وكريمة لغير المسلمين فى المجتمع الإسلامى، ولكن الثابت لنا الآن وبجلاء أن المسلمين إنما يتعرضون لألوان مختلفة من التفرقة والاضطهاد فى المجتمعات التى يعيشون فيها فى مختلف بقاع العالم، إن لم يكن فى جميع هذه المجتمعات، ففى أكثريتها على أقل تقدير. ومبعث ذلك، هو اختلاف الدين، أو بعبارة أخرى، فالمعروف لنا أن هذه المجتمعات لا تدين بالإسلام، وبعضها يعتنق ديانة سماوية مغايرة، والبعض الآخر لا يدين بأية ديانة سماوية.

وتواجه الأقليات المسلمة، تحديات كثيرة ، فهناك الإلحاد ، والوثنية، والمادية، والرهبنة... إلخ.

ومن الواجب على الشعوب والدول والجامعات الإسلامية على حد سواء التعرف على أحوال الأقليات المسلمة فى جميع أرجاء المعمورة، حتى نتعرف على ما يتمتعون به من حقوق وما يتعرضون له من مشاكل وتحديات نساعدهم فى حلها أو التقليل منها قدر طاقتنا.

وسوف نقوم الآن باستعراض أهم الأقليات الإسلامية المنتشرة فى العالم وما تواجهه من مشاكل وتحديات .

(*) أستاذ القانون الدولي – كلية الحقوق – جامعة طنطا .

أولاً : الأقليات الإسلامية فى آسيا :

تعتبر الأقليات المسلمة فى قارة آسيا من أكبر الأقليات على وجه الإطـــلاق، وعلى مستوى العالم. وتواجه هذه الأقليات العديد من التحديات من إلحاد وزندقة ومذاهب وضعية وفلسفات لاهوتية، تدعمها أشكال مختلفة من التبشـــير ونفـــوذ السلطات الحاكمة أو بالأكثرية العددية أحياناً أخرى، على نحو يجعلها تختلـــف عن سائر أنواع الأقليات مما يزيد من المعاناة التى تتعرض لها.

وتواجه هذه الأقليات العديد من التحديات، فأســلوب تعليــم أبنـــاء هـــذه الأقليات من شأنه التأثير على كفاءتهم الحياتية، كما تعيش هذه الأقليـــات فـــى أوضاع اقتصادية متردية، حيث لا يحق لها العمل إلا فى مجالات معينة، الأمر الذى يترتب عليه تدهور الأجور التى تحصل عليها ، وما يؤديـــه ذلـــك مـــن انحطاط فى مستواها المعيشى وهكذا .

كما أن هذه الأقليات محرومة من المساهمة فى الحكم، حيـــث لا يجـــوز لأفرادها أن يكونوا أعضاءً فى المجالس النيابية في صورها المختلفـــة، وهـــذه الظاهرة أشد ما تكون وضوحاً فى الفليبين وتايلاند والهند.

وفضلاً عن ذلك، تخضع هذه الأقليـــات لقوانيـــن غـــير إســلامية فـــى مضمونها، الأمر الذى يؤدى إلى اشتداد الصراع بينها وبين الأكثرية المخالفـــة لها فى العقيدة .

وإذا كان الثابت أن الأقلية المسلمة فى اليابان لا تواجه ثمة مشاكل جدية، حيث أن الدستور اليابانى يوجب عدم التدخل فى المعتقدات الدينية للأفراد، فعلى العكس من ذلك فإن وضع الأقلية المسلمة فى الفلبيين مختلف عـــن ذلك كـــل الاختلاف.

فالثابت أن الأقلية الإسلامية فى هذه الأخيرة إنما تواجه جريمة إبادة الجنس البشرى، فهناك المذابح والحوادث الدامية، التى يروح ضحيتها آلاف الضحايا من المسلمين كل عام. ويلعب الجيش الحكومى دوراً بارزاً فى مثل هذه الأوضاع .

ورغم هذه الأوضاع فيحاول المسلمون هناك، المحافظة على هويتهم الإسلامية قدر المستطاع حيث يتعاملون بلغتهم الخاصة، كما أن لهم مدارسهم الخاصة التى قاموا بإنشائها على نفقتهم ومن أموالهم الخاصة، حيث لا تقوم الدولة هناك بإنشائها لهم كما هو الحال بالنسبة لغالبية السكان هناك.

وتصدق التفرقة والتمييز أيضاً بالنسبة لإنشاء الجامعات والمساجد، حيث يتكفل المسلمون أنفسهم بإنشائها ولا تساهم الدولة بأى دور فى هذا الصدد، بينما تقوم الأخيرة بإنشاء مدارس ومساجد الأغلبية .

ومن مظاهر الاضطهاد ضد المسلمين فى الفليبين قيام الجيش بإحراق القرى ونزع ملكية الأراضى والمزارع من ملاكها المسلمين .

بل وصل الأمر إلى حد تواطؤ السلطات الفليبينية مع الجهات التبشيرية هناك بهدف استئصال الوجود الإسلامى، وقد انتهى الأمر إلى إخلاء بعض المناطق من المسلمين حيث تم إجبارهم على تركها، وتم توطينهم فى معسكرات كلاجئين.

وفى الصين ، ومنذ قيام الحكم الشيوعى، تتعرض الأقلية الإسلامية، للعديد من المصاعب، فقد تمت مصادرة أملاك الأوقاف الإسلامية، وما ترتب على ذلك من إهدار حقوق المعلمين المسلمين التابعين لها، كما فرض على المسلمين نظام الزواج العلمانى والمعارض للشريعة الإسلامية، كما فرضت

على المسلمين العديد من القيود، وتم إحراق المؤلفات الإسلامية، وإغلاق المساجد، بل وهدم الكثير منها، وتم تشريد علماء الدين المسلمين بعد أن أغلقت مدارسهم.

وفى الفترة اللاحقة (١٩٤٩-١٩٥٨)، ومحاولة لاسترضاء العالم الإسلامى، سمح بتكوين جمعية إسلامية ، كما نص الدستور الجديد على حرية العبادة.

واعتباراً من ١٩٥٨-١٩٦٦ عاد من جديد الاضطهاد الدينى للمسلمين، حيث تعرضوا لحملات إعلامية تهاجم وجود المساجد الإسلامية وتستهول إعدادها، الأمر الذى دفع السلطات هناك إلى إغلاقها ، وتحويل بعضها إلى منشآت اقتصادية.

كما تم وقف إصدار المجلة الإسلامية، وأوقفت بعثات الحج إلى المملكة العربية السعودية، وتم تهجير المسلمين جبراً وتوطينهم فى مناطق أخرى غير تلك التى كانوا يقيمون فيها من قبل، رغم تعارض ذلك مع الدستور الصينى.

وفى فترة لاحقة منذ عام ١٩٦٦ وحتى عام ١٩٧٦ لاقى المسلمون كل صنوف العذاب والتنكيل والاضطهاد .

وفى عام ١٩٧٨ تم تعديل الدستور الخاص بدولة الصين حيث تم وضع نص خاص بخصوص حرية العقيدة، كما تمت إضافة مادة جديدة فى قانون العقوبات الصينى تحمل رقم ١٤٧ تعاقب بالسجن موظفى الحكومة إذا ما أفرطوا فى تجريد المواطنين من حريتهم فى عقيدتهم الدينية، وانتهكوا أعراف وعادات أبناء الأقليات القومية على نحو غير شرعى .

ولقد حدثت بعض الأمور التى تعد بداية طيبة فى معاملة الأقليات المسلمة فى الصين، حيث سمحت حكومة الصين بدخول أعداد من المصاحف من الدول العربية، وتدفق الوفود الإسلامية على البلاد والسماح لمندوبى الجمعية الإسلامية فى الصين بحضور المؤتمرات الإسلامية ... واتجهت النوايا إلى إعادة جسور الإتصال بالعالم الإسلامى، وفتح المساجد المغلقة ومنها أكثر من ١٩٠٠ مسجداً .. وإعادة العطلات الإسلامية.

ولكن من يضمن لنا استمرار الوضع المتقدم على ما هو عليه، وعدم انتكاس الأمور، وعودتها إلى سابق عهدها، كما حدث فى أزمنة سابقة على النحو الذى رأيناه تفصيلاً فيما تقدم، هذا هو التحدى الحقيقى الذى يواجه المسلمون فى الصين والذى يحث العالم الإسلامى والدول الإسلامية جمعاء على المبادرة باتخاذ موقف معين فى هذا الخصوص .

وفى الهند ، يتجاوز أفراد الأقلية الإسلامية مائة مليون نسمة، وهم موزعون على عدة ولايات هندية، ولهم ٤٨ ممثلاً فى البرلمان الهندى، ويوجد فى الهند مجموعة كبيرة من الجمعيات الإسلامية المنتشرة فى أرجاء البلاد، ومهمة هذه الأخيرة هو نشر الدين الإسلامى، ونشر التعليم الإسلامى، عن طريق إقامة الجامعات الدينية والمدارس الدينية، كذا الهيئات الخيرية، وعن طريق إصدار الصحف والمجلات التى تتناول موضوعات تهم المجتمع الإسلامى فى الهند.

ورغم كل ما تقدم هذه الأمور فى الهند، فهناك التمييز العنصرى ضد المسلمين، ويرجع ذلك التمييز إلى الوضع الطائفى، فمنذ استقلال الهند سنة ١٩٤٧ ولا تهدأ المخططات للقضاء على المسلمين هناك وتتمثل فى أحداث

الشغب التى تستهدف قتل المسلمين وإحراق بيوتهم بغية إضعاف اقتصادياتهم ونهب متاجرهم مستخدمين فى ذلك الأسلحة النارية والمتفجرات لإرغام المسلمين على الهجرة أو إضعاف مطالبهم بحقوقهم السياسية أو إضعاف تمسكهم بثقافتهم أو لإرغامهم على انتخاب حزب معين ومعظم هذه الأعمال الوحشية تقع من الطائفة الهندوكية .

ويحدث كل ما تقدم، بالرغم من أن الدستور الهندى تنص المادة ٢٥/أ منه على أن «كل الأشخاص متساوون أمام القانون ويتمتعون بحرية الضمير والديانة والاعتقاد». ولكن الثابت أن الممارسات التى تجرى هناك من الهند تنال كثيراً من القيمة الفعلية لحكم المادة المتقدمة ولاشك.

وفى جنوب شرق آسيا ، تتعرض الأقليات الإسلامية للعديد من صنوف العذاب، والإبادة الجماعية ، وهذا ما حدث فى دولة كمبوديا منذ استيلاء الحكم الشيوعى عليها عام ١٩٧٦، حيث تمت إبادة بعض طوائف المسلمين، كما أجبروهم على اللجوء إلى مناطق معزولة من البلاد، بعد أن هدمت ديارهم وقراهم كما هدمت مساجدهم، ومنعوا المسلمين من تأدية الصلاة فى قرى .. ومن الجرائم البشعة التى ارتكبت ضد المسلمين أنهم أجبروا بنات المسلمين للزواج بغير المسلمين ومنعوا المسلمين من استخدام لغتهم وحرقوا كتب التراث الإسلامى، وكان من أبرز زعماء الأقلية المسلمة كما قامت السلطات الشرعية بمنع الشباب المسلم ممن تزيد أعمارهم عن خمسة عشر عاماً من الإقامة مع والديهما وإجبارهم على الإقامة فى معسكرات الشباب الوثنية استئصالاً لثقافتهم وإضعافاً لإيمانهم، وهى جرائم إبادة ثقافية – وبلا أدنى شبهة – مما اضطر المسلمون إلى الهجرة الى تايلاند وماليزيا ليتخذوا مكاناً قصيا بعيداً عن عمليات الإبادة .

وفى تايلاند ، قامت الأقلية الإسلامية هنـــاك بـــالعديد مـــن الثـــورات والمحاولات بغية تحقيق ذاتهم ، بحيث يكون لهم حاكم واحد لإقليمهم بولاياته المختلفة، على أن يكون من أهل البلاد، وأن يعين ٨٠٪ من عمال الحكومـــة هناك من المسلمين، وأن تكون اللغة الملاوية هى اللغة الرسمية الـــى جـــانب اللغة السامية، كما طلب المسلمون هناك أن تكون الشريعة الإســـلامية هـــى الحاكمة لهم وغير ذلك من الطلبات، والتى لم تلق قبولاً حســـنا مـــن جـــانب السلطات العامة هناك.

ولا زال المسلمون هناك يكافحون ضد التحديات التى تفرض عليهـــم، مثل الزامهم بتعلم اللغة السامية بدلا من الملاوية، كما تقـــوم الحكومـــة هنـــا بمحاولات لاقلال الأكثرية العددية للمسلمين فى الإقليم المعنى (فطانى)، عـــن طريق تهجير البوذيين، وحتى يقوم بعض هؤلاء المهجرين بالعمل كجواسيس للحكومة المركزية على المسلمين لرصد نشاطهم وإخضاعه لرقابتهم.

ومن مظاهر التمييز ضد المسلمين هناك، ما قامت به الحكومـــة مـــن وضع شروط متشددة للتعيين فى الوظائف العامة، من ذلك اشتراط اتقان اللغة التايلاندية، وهى مخالفة للغة المسلمين هناك. وفضلاً عما تقدم قامت السلطات فى تايلاند، بتحريف القرآن والأحاديث النبوية، الأمر الذى يعنى اعتدائها على الإسلام وأهم مقدساته (الكتاب والسنة).

ثانياً – الأقليات الإسلامية فى روسيا :

تواجه الأقلية الإسلامية العديد من التحديات، فلفترة زمنية طويلـــة لـــم تكن هناك حرية دينية، ولم يكن من حـــق الأفـــراد اعتنـــاق الإســـلام ، وإلا

تعرضوا لعقوبة السجن لمدة ١٠ سنوات، كما يحرم من كافة الحقوق المدنية، كل من يترك المسيحية ويدخل أية ديانة أخرى ومنها الإسلام.

وبعد الثورة البلشفية تم تشتيت المسلمين فى بقاع هذه الدولة المختلفة، حتى لا يكون لهم مركز مكانى يقوى من عضدهم فيها. كما قامت الأخيرة بهدم المساجد ودور العبادة الإسلامية وحولتها الى مقاهى ودور لهو وحظائر ماشية. كما قامت السلطات هناك بمنع المسلمين من كتابة لغتهم القومية بالحروف العربية، للقضاء على اتصالهم بالعالم الإسلامى وتراثهم المجيد.

ثالثاً الأقليات الإسلامية فى الولايات المتحدة الأمريكية :

يواجه المسلمون تحديات كثيرة منها المكائد التى تدبرها الجماعات الصهيونية، والتى تمثلها الأقلية اليهودية فى الولايات المتحدة الأمريكية، تلك الأقلية التى تتكون من ستة ملايين نسمة تقريباً تغلغت وتسربت فى شتى نواحى الحياة الامريكية الاقتصادية حيث يتحكمون فى بيوت المال والاعلام حيث تسيطر اليهودية على محطات الاذاعة والتليفزيون والصحف وتبث منها سمومها ضد الإسلام وتشن حملاتها الشرسة لتشويه صورة الإسلام بل وتصويره على أنه يرمز الى كل ما هو سئ .

ومن ناحية أخرى، فهناك الجماعات التبشيرية المنتشرة فى الولايات المتحدة الأمريكية والتى تعادى المسلمين والاسلام على حد سواء، عن طريق المنشورات والصحف ووسائل الإعلام، كما تدعوا المسلمين الى ترك الاسلام والدخول في ديانة أخرى كما تساهم الأخيرة فى إضعاف قناعة المسلمين بالاسلام.

رابعاً : الأقليات الإسلامية في القارة الأفريقية :

تواجه الأقليات المسلمة هناك العديد من التحديات. فإذا كان الثـابت أن المسلمين يشكلون فى بعض البلدان الأفريقية أكثرية عددية، فإنهم مع ذلـك، يعتبرون من قبيل الأقليات، حيث أنهم مستضعفون سياسياً واقتصاديا، فهنـاك ثمة محاولات هناك لاذابتهم فى داخـل البلـدان المعنيـة، وعزلهـم ثقافيـاً وإضعافهم اقتصاديا. فالسياسات المتبعة هناك إنما تهدف الى جعل المسـلمين عنصرا غير فعال فى المجتمعات المعنية، بل جعلهم على هامش الحياة.

ففى الحبشة ، تم ضم إقليم إرتريا الإسلامى الى الحبشة لمـدة عـام، بالرغم من أن الجمعية العامة للأمم المتحدة قد أصدرت عـام ١٩٥٠ قـراراً مفاده أن تكون إرتريا وحدة مستقلة تتمتع بالحكم الذاتى فـى نطـاق اتحـاد فيدرالى مع الحبشة.

وبعد الضم مارست الحبشة سلطانها على إقليم إرتريا وما انطوت عليه الأخيرة من تمييز وقهر ومحاولة محو الهوية الثقافية والدينية لسـكان إقليـم إرتريا.

خامساً : الأقليات الإسلامية فى دول أوروبا :

يتعرض المسلمون لبعض صور التفرقة، سواء كان ذلك بطريقة غـير ظاهرة حيث يحرمون من الحصول على بعض الحقـوق المدنيـة، نظـراً لصفتهم الإسلامية ولارتدائهم الملابس الإسلامية على وجه الخصوص. فـى حين أن أقرانهم من الأجانب غير المسلمين لا يتم حرمانهم من هذه الحقوق، وقد رأينا بعض الممارسات المتعسفة التى مورست ضـد بعـض الطالبـات

المسلمات فى بعض المدارس الفرنسية، نظراً لارتدائهن الحجاب الإسلامى، حيث تم منعهن من الحضور فى المدرسة بدعوى مخالفة الزى الإسلامى للقواعد والتقاليد المدرسية هناك .

وقد قامت الطالبات المعنيات برفع الأمر الى القضاء الفرنسي وتداول الأخير وبدرجاته المختلفة نظر هذه الدعوى، وانتهى به الأمر الى إقرار حقهن فى إرتداء هذا الزى ودخول المدرسة به.

ولا شك أن هذا القضاء جدير بالتأييد، والاحترام، ولكن يجب ألا ننسى أن ثمة ضرر قد لحق بالطالبات المعنيات، حيث حرمن من حضور دروسهن لفترة زمنية معينة حتى صدر حكم القضاء الفرنسي المنصف لهن، كما أن ضرراً قد لحق بهن من الناحية الأدبية ولا شك. وهذه إحدى صور الممارسات غير المنصفة ضد الأقليات الإسلامية فى أوربا .

كما سمعنا عن أن الآنسات والسيدات المسلمات من الأقليات المسلمة التى تعيشن فى أوربا، لا يحصلون على حقهن فى العمل فى الجهات المختلفة هناك، بدعوى ارتدائهن الزى الإسلامى، واشتراط أرباب الأعمال، خلع هذا الزى كشرط لازم لإمكان الحصول على الوظيفة الشاغرة .

فهؤلاء الآنسات والسيدات، يكن فى حيرة بالغة، فهن بين خيارين أحلاهما مر، فإما البقاء دون عمل مع حاجتهن الشديدة للتعيش من الأجر الذى سيحصلن عليه من هذا العمل، وإما خلع الزى الإسلامى، رغم ما ينطوى عليه ذلك من مخالفة لأحكام عقيدتهن. والوضع المتقدم يعتبر من قبيل الممارسة المتعسفة ضد الأقليات الإسلامية فى بلدان أوربا عموماً.

وأيا ما كان الأمر، فإن التساؤل الذى يطرح نفسه الآن ماذا أعد العالم

والدول الإسلامية لمواجهة هذه الأوضاع التى يعانى منها إخواننا المسلمون؟

موقف الشعوب والدول الإسلامية من الأقليات المسلمة :

الثابت أن الدول المختلفة قد قامت بعمل العديد من الإتصالات وقامت بعمليات ضغط مختلفة على الدول التى تتم فيها الممارسات المتعسفة ضد المسلمين، وذلك بهدف وقف مثل هذه الممارسات وإعطاء أفراد الأقليات الإسلامية حقوقها المشروعة والطبيعية فى الدول المعنية.

ولكن فى تقديرنا فإن هذه الجهود لا تعتبر فى حد ذاتها كافية للوصول للهدف المنشود ألا وهو حصول الأقليات الإسلامية على معاملة كريمة وعادلة فى بلدان العالم المختلفة، سيما وأنهم يتمتعون بجنسيات الدول التى يحدث التمييز ضدهم فيها، أى أنهم مواطنون فى هذه الدول وليسوا بأجانب .

فما الداعى الى مثل هذا التمييز سيما وأن كافة الدساتير تحوى الآن مبدأ هاماً هو مبدأ المساواة بين المواطنين، دون نظر لأى اعتبار، مثل اختلاف الدين. فمثل هذا الاختلاف لا يبرر إهدار المساواة بين المواطنين. ورغم وجود هذا المبدأ فهناك ممارسات يومية ، تنطوى على إهدار لهذه المساواة على نحو أو آخر.

وفى تقديرنا أنه من اللازم اللجوء الى عدة وسائل مجتمعة لتحقيق الهدف المنشود، ولعل أهم هذه الوسائل :

١ – الاتفاقيات الدولية :

من اللازم على الدول الاسلامية مجتمعة القيام بإبرام اتفاقيات مع الدول المختلفة والتى توجد فيها أقليات إسلامية، خصوصاً فى الحالات التى لا تكون

فيها هذه الأقليات متمتعة بجنسية الدول الأقليمية التى تحدث فيهـــا مثـــل هـــذه الانتهاكات .

والطرف الأول، فى هذه الاتفاقيات سوف يكون الدول الاسلامية مجتمعة، فجميعها له مصلحة مشروعة فى إبرام هذه الاتفاقيات حماية للمسلمين عمومـــاً، وحماية للمسلمين التابعين لكل دولة على حدة. فلا شك أن كل دولة لها رعايـــا فى كل بقاع الأرض وما زالوا محتفظين بجنسياتهم الأصلية، إذن لكـــل دولـــة مسلمة، مصلحة مباشرة فى المحافظة على كرامة وحقوق رعاياها فى الـــدول الأجنبية التى يحدث فيها التمييز ضدهم. ولا شك أن الاتفاقيات التى تكون فيهـــا كل الدول الإسلامية طرفا موحداً فيها، سوف يجعل هـــذه الاتفاقيـــات فعالـــة، وسوف يجبر الطرف الآخر فيها (الدول الإقليمية) علـــى احترامهـــا، وســـوف يصعب على هذه الأخيرة خرق مثل هذه الاتفاقية فى مواجهة الطـــرف الآخـــر فيها (قرابة ٥٠ دولة إسلامية).

والطرف الثانى، فى مثل هذه الاتفاقيات سيكون الدولة التى تعيش فيهـــا الأقلية الإسلامية المعنية .

وبموجب هذه الاتفاقيات المقترحة، سوف تتمتع الأقليات المسلمة بالحقوق المقررة لكافة الأقليات وفقا لأحكام القانون الدولى العام وذلـــك علـــى النحـــو التالى:(٢) .

أ – الحق فى الحياة :

وهذا حق أساسى، فبدون هذا الحق، لا يتصور تمتع الإنسان بـــأى حـــق آخر. وبموجب هذا الحق، يجب أن تكفـــل الدولـــة الإقليميـــة للمســـلم الوسائل التى تحول دون الاعتداء عليه بحيث يعيش آمنا مطمئناً .

ب - حرية العقيدة :

فمن الواجب أن تكفل هذه الاتفاقيات للأقليات المسلمة حق ممارسة الشعائر الإسلامية المختلفة، مع حق أفراد هذه الأقليات فى الحصول على إجازات فى أيام الأعياد وأيام الجمع من كل أسبوع، مع عدم التعرض لدور العبادة الإسلامية على أى نحو، وكفالة حق هذه الأقليات فى تكوين الجمعيات الإسلامية فى كل الدول المعنية. ومثل هذه الأمور، لا تتعارض البتة مع اعتبارات النظام العام والآداب العامة فى أية دولة إقليمية تتواجد الأقلية الاسلامية على ترابها.

ج – حق المحافظة على الهوية الثقافية :

ويجب أن تكفل هذه الاتفاقيات للأقليات الإسلامية، حقها فى المحافظة على هويتها الثقافية وعدم تذويبها فى الأغلبيات التى تعيش وسطها، وذلك عن طريق حفظ حقها فى استخدام لغتها الأصلية بذات الأبجدية الخاصة بها، كذا حقها فى إستعمال أبنائها لهذه اللغة وذلك عن طريق إنشاء مدارس وجامعات حكومية تقوم بمثل هذه المهمة.

كما يجب أن تكفل هذه الاتفاقية، حق الأقليات المسلمة فى المحافظة على عاداتها وتقاليدها وتراثها الثقافى.

د - حق حمل الجنسية :

وفضلاً عما تقدم فمن الواجب أن تتصدى هذه الاتفاقيات لتقرير حق الأقليات المسلمة فى حمل جنسية الدولة الاقليمية أى التى تعيش

الأقلية المعنية على إقليمها، وبحيث لا يكون اختلاف الديانـــة سـببـاً موجباً لحرمان أفراد الأقلية الإسلامية من حمل الجنســية الخاصــة بالدولة الاقليمية .

هــ - حق الخضوع للشريعة الإسلامية :

وفضلا عما تقدم ، فنرى أنه من اللازم تقرير حـــق أفــراد الاقليـات الإسلامية فى الخضوع لأحكام الشريعة الإسلامية فى الدول التـــى تقيــم فيهـا الأقليات المعنية، سيما بالنسبة لقانون الأسرة.

وحتى يتيسر تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية بواسطة المحاكم المختلفة ونظراً لعدم دراية القضاء فى هذه الدول بأحكام الشريعة الإســلامية والمدونــة أصلاً باللغة العربية، فمن الواجب على اتحاد الجامعات الإسلامية، وعن طريق الجهد العلمى لكافة العلماء المسلمين وأساتذة القانون فى جميع الدول الإسلامية، وضع مشروع قانون للأسرة المسلمة، بحيث يتصف هـــذا القــانون بالمرونــة ويواجه تحديات العصر، وبحيث يكون فى مكنة القضاء فى الـــدول المختلفــة تطبيقه.

ومثل هذا المشروع المقترح، يجب ترجمته الى اللغات المختلفة للـــدول التى توجد فيها مثل هذه الأقليات، بحيث يتيسر على القضاء تطبيق أحكامه على الأقليات المسلمة هناك.

وقد قام قسم القانون الدولى الخاص، فـــى جامعـــة لوفـــان الكاثوليكيـــة، (بلجيكا)، بالتعاون مع بعض الجهات العلمية فى فرنسا، كذا بالتعاون مع بعض كليات الحقوق فى كل من مصر، وتونس، والمغرب والجزائر، بعقد ندوة فـــى هذه الجامعة عام ١٩٩١، وكان موضوع هذه الندوة هو:

للدكتور / هشام خالد

الأحوال الشخصية للمسلمين فى القانون المقارن والقانون الدولى الخاص

والهدف الذى تم من أجله عقد هذه الندوة هو :

أ - طرح المشاكل التى تصادفها الأقليات الإسلامية فى الدول الأوروبية عموماً، وفى بلجيكا وفرنسا وألمانيا وانجلترا على وجه الخصوص سواء من الناحية القانونية أو الاجتماعية.

ب - طرح المشاكل القانونية المترتبة على هجرة الأقليات الإسلامية هناك.

ج - التعرف على أحكام الشريعة الإسلامية، فى مجال الأحوال الشخصية (الأسرة).

والمقالات وأوراق العمل المقدمة فى هذه الندوة تؤكد سلامة المقولة المتقدمة على النحو الذى سنراه تفصيلاً فى الصفحات القادمة بإذن الله تعالى.

كما تؤكد هذه المقالات أن هناك تنوعاً فى الآراء المعروضة فبعضها يصف الأحكام التقليدية فى الشريعة الإسلامية، والبعض الآخر منها يبين الاجتهادات الحديثة لدول المغرب العربى فى سبيل ايجاد قانون أسرة إسلامى حديث، بحيث يحل الصعاب التى تواجه الدول سالفة الذكر فى المجال المعنى.

وقد تم تجميع جميع أعمال هذه الندوة والأوراق التى تم تقديمها فيها، وتمت طباعتها فى مجلد واحد يحمل العنوان التالى :

" الأحوال الشخصية للمسلمين في القانون الدولي الخاص والقانون

المقارن – أعمال كلية الحقوق للجامعة الماثولوكية – لوفيان .

Le Statut Personnel Des Musulmans, Droit Comparé et Droit International Privé, Travaux de la Faculté de droit de l'Université Catholique De Louvain, Sous La Direction de Jean - Yves Carlier et Michel Verwilghen.

Preface de François Rigaux Bruylant – Bruxelles, 1998.

وقد حوى هذا المجلد العديد من المقالات التى قام بإعدادها أساتذة عرب وأجانب، وتحوى هذه الأخيرة العديد من أحكام الشريعة الإسلامية فى خصوص موضوع (أحكام الأسرة). وسوف نقوم الآن باستعراضها تقديراً للجهد الكبير الذى بذله الأساتذة الأفاضل فى إعدادها وطرحها فى مثل هذا المحفل العلمى الكبير، بحيث يكون فى وسع قضاة الدول المختلفة سواء تلك الناطقة بالفرنسية أو بغيرها من اللغات الوقوف فى سهولة ويسر على أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين وفقاً لمبادئ الشريعة الإسلامية وعلى هذا النحو، يمكن إخضاع الأقليات الإسلامية لأحكام الشريعة الإسلامية، فى مجال قانون الأسرة على وجه الخصوص. ولايستطيع القضاء فى أية دولة أجنبية التذرع بعد ذلك بعدم قدرته على الوقوف على مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية بخصوص الموضوع المعنى، بعد أن قدم له الأساتذة المسلمون والأجانب الأفاضل دراسات جيدة حول الأحكام الشرعية المعنية.

وقد تم تقسيم المصنف الماثل الى أربعة أقسام وذلك على النحو التالى:

القسم الأول :

ويحمل عنوان المسألة محل البحث ويحوى هذا القسم ثلاث مقالات هى على التوالى :

١ – المقال الأول :

«Le statut personnel de musulmans en Belgique»
DT-VAN
OPDENBOSCH, Commissaire Royal à la Politique des Immigrés .

وتناولت الباحثة المتقدمة فى مقالها الماثل الموضوعات التالية :

أ – الأقلية المسلمة فى بلجيكا (عموميات).

ب – بعض المسائل الخاصة :

١– الزواج .

٢– الطلاق .

ج – نتائج البحث .

٢ – المقال الثانى :

«La question sociologique: La régulation étatique de l'Islam dans trois contextes européens (Grande-Bretagne, R.F.A., France»
par M. Albert BASTENIER,
Chercheur à l'Unité de Sociologie, Groupe d'Etude des Migrations et des Relations Interethniques de l'Université Catholique de Louvain.

وقد تناول هذا البحث الجوانب الاجتماعية لهجرة المسلمين الى المملكة المتحدة – ألمانيا – فرنسا ، والتنظيم القانونى الذى تسعى الدول المعنية لوضعه لمثل هذه الأقليات ذات الوجود القانونى فى الدول المعنية. كذا الخطوات المستقبلية فى هذا الصدد .

٢ - المقال الثالث :

«Les problèmes juridiques soulevés par l'immigration musulmane»
par M. Michel VERWILGHEN,,
Professeur ordinaire à l'Université Catholique de Louvain.

ويتناول هذا المقال المشاكل القانونية المترتبة على الهجرات الإسلامية الى أوربا.

ومن ضمن المسائل التى تناولها هذا البحث بالدراسة .

أ - مشكلة تباين الثقافات بين الأقليات المسلمة والدول المضيفة لهم.

ب - المشاكل المترتبة على تطبيق الشريعة الإسلامية .

ج - دور القانون الدولى الخاص بخصوص المسألة محل الدراسة.

د - آفاق المستقبل بالنسبة للتنظيم القانونى المرجو وضعه للأقليـــات الإسلامية.

القسم الثانى : ويحمل عنوان دراسة مقارنة لأحكام الأسرة فى بعض الدول الإسلامية .

وقد حوى هذا القسم ٨ مقالات ، هى على التوالى :

المقال الأول :

«Les règles matérielles de droit musulman en matière de statut personnel en Egypt»

par M. Hisham SADEK,

Professeur et Chef de Section de Droit International privé à l'Université d'Alexandrie

Et Mme Hafiza EL HADDAD,

Chargée de Cours, Section de Droit International privé de l'Université d'Alexandrie.

ويعالج هذا المقال القواعد القانونية المادية المنظمة للأسرة المصريــة وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية ، كما يعالج هذا المقال عدة موضوعات منها :

أ - الزواج .

ب - البنوة .

ج - انقضاء الزواج .

المقال الثانى :

«Les conflits de lois en droit interne et en droit international privé égyptien dans les matières de statut personnel»

par M. Fouad RIAD,

Professeur et Chef de Section de Droit International privé

Et M. Hisham SADEK,

Professeur et Chef de Section de Droit International privé

A l'Universitè d'Alexandrie.

ويتناول هذا المقال أحكام التنازع الداخلــى فــى مســائل الأحــوال الشخصية للمصريين، كما يتناول أيضاً أحكام القانون الدولى الخاص المصرى فى مسائل الأحوال الشخصية .

المقال الثالث :

« Quelques aspects de la codification du statut personnel marocain»
par Mme Salima MERNISSI,
Assistante à la fACULTé DE Droit de Rabat, Avocate .

ويتناول بعض الجوانب من تقنين الأحوال الشخصية المغربى.

المقال الرابع :

«Le droit international privé de Maroc indépendant en matière de statut personnel»
par M. Abderrazak MOULAY RCHID,

Professeur à la Faculté des Sciences Juridiques, Economiques et Sociales de l'Université Mohammed V (Rabat).

ويعالج هذا المقال قواعد الاسناد المغربية فـــى خصـــوص مســـائل الأحوال الشخصية.

المقال الخامس :

« Quelques aspects des rapports juridiques entre parents et enfants en droit algérien de la famille»
par M. MOHAMMED N. MAHIEDDIN,

Professeur à l'Institut de Droit et des Sciences Administratives de l'Université d'Oran.

ويتناول هذا المقال بعض المسائل القانونية فى علاقة الأبوين بالأبناء فى نطاق قانون الأسرة الجزائرى.

المقال السادس :

« Le droit international privé algérien de la famille»
par M. Ali MEBROUKINE,
Maître de Conférences à l'Unversité d'Alger
Avocat au Barreau d'Alger.

ويتناول هذا المقال أحكام قواعد الاسناد الجزائرية في خصوص مسائل الأسرة .

المقال السابع :

«Pérennité de l'Islam dans la droit tunisien de la famille»
par Mme Kalthoum MEZIOU,
Professeur à la Faculté des Sciences Juridiques, Politiques et Sociales de l'Université de Tunis III.

ويتناول هذا المقال أحكام قانون الأسرة في تونس.

المقال الثامن :

«Le droit international privé tunisien en matière de statut personnel»
par Mme Kalthoum MEZIOU,
Professeur à la Faculté des Sciences Juridiques, Politiques et Sociales de l'Université de Tunis III.

ويتناول قواعد الاسناد التونسية فيما يتعلق بمسائل الأحوال الشخصية.

والقسم الثالث : ويحمل عنوان الحلول .

ويحوى هذا القسم ٤ مقالات :-

المقال الأول :

«L'Islam et les systèmes de conflits de lois»
par M. Omaia ELWAN,
Akademische Oberrat à l'Université de Heidelberg.

ويتناول هذا المقال موضوع الإسلام وأنظمة تنازع القوانين .

المقال الثانى :

«Lien conjugal et rencontre de civilisations»
par M. Ibrahim FADLALLAH,
Professeur à l'Université de Paris X.

ويتناول هذا المقال العلاقة الزوجية واستقبال المؤثرات الحضارية.

ومن أهم المسائل التى تناولها صاحب هذا المقال :

أ - تكوين الزواج .

ب - آثار الزواج .

ج - انقضاء الزواج .

المقال الثالث :

«Enfant et patrimoine dans la rencontre des civilisations»
Par M. Bruno MENHOFER,
Assistant à l'Unversité de Heidelberg .

ويتعلق باستقبال المؤثرات الحضارية فى مجال الطفل والذمة المالية.

المقال الرابع :

«Pour un Code européen de droit musulman»

par M. Fouad RIAD,

Professeur et Chef de Section de Droit International privé à l'Université du Caire.

وعنوان هذا المقال، هو نحو تقنين أوروبى للقانون الإسلامى وهو دعوة صريحة وواضحة لوضع تقنين إسلامى فى مواد الأحوال الشخصية لحكم العلاقات الأسرية الاسلامية. ويهدف هذا التقنين الى تحقيق التعايش بين الأقليات الإسلامية فى أوربا والمجتمعات التى تعيش فيها هذه الأقليات ولا يكون ذلك إلا عن طريق احترام هذه الأقليات للتراث الثقافى المغاير والذى تعيش عليه هذه المجتمعات الأوروبية، كذا مصالحها المشروعة التى يحق لها الدفاع عنها وكفالة احترامها. ويرى كاتب هذا المقال، أن خير وسيلة تحقق الغاية المتقدمة، هى إخضاع مسائل الأحوال الشخصية للأقليات المسلمة لقانون جنسيتها باعتباره الأكثر ملائمة لحكم هذه المسائل، مع ملاحظة هامة يجب أن نضعها فى اعتبارنا فى هذا الخصوص، هى أن النظام العام فى الدول الأوروبية المعنية سوف يحول دون تطبيق بعض الأحكام الإسلامية، وفى تقديرنا أن مثل هذا الوضع سوف يحرم هذه الأقليات من بعض حقوقها المقررة فى الشريعة الإسلامية، وهذه إحدى التحديات التى تواجه الأقليات المعنية. وإزاء ذلك ، فمن الأفضل أن نؤيد ما يراه البعض، من وجوب وضع تقنين إسلامى، يحوى جميع الأحكام الإسلامية المنظمة للأسرة الإسلامية، بحيث يتم تطبيقه على الأقليات الإسلامية المتوطنة فى دول أوروبا، دون

سواها من الأوربيين المسلمين أو المسلمين غير المتوطنين فى الدول المعنية.

القسم الرابع : ويحمل عنوان النتائج .

ويحوى هذا القسم مقالاً وحيدا هو :

« Le respect du statut personnel musulman :

De quel droit, par quel droit?»

Par M. Jean-Yves CARLIER,

Avocat au barreau de Nivelles, Assistant à la Faculté de Droit de l'Université Catholique de Louvain.

ويؤكد هذا المقال على ضرورة احترام الأحكام الإسلامية المنظمة لمسائل الأحوال الشخصية.

وفى تقديرنا :

أن هذا المجلد هو جهد رائع بذله أساتذة مسلمون أفاضل، وبعض الأساتذة الأجانب من أجل تعريف العالم الأوروبى بالمشاكل والتحديات التى تصادف الأقليات المسلمة فى أوربا واقتراح الحلول المناسبة لها.

ومن جانبنا، نرى ضرورة التقنين المقترح على أن يكون هذا الأخير، قسماً متميزاً من أقسام المعاهدات أو الاتفاقيات التى نطمح إلى إبرامها بين الدول الإسلامية مجتمعة من جانب، مع كل دولة أوروبية بها أقلية إسلامية. وهكذا سنتأكد من فعالية هذه الأحكام وجدية تطبيقها عن طريق المحاكم المختلفة فى الدول الأوروبية المتعاقدة.

ونتعشم، أن يساهم كافة أساتذة الشريعة الإسلامية والقانون فى

الجامعات الإسلامية والعربية فى وضع مشروع هذا التقنين، بحيث يكون الأخير شاملاً وحاويا للحلول المناسبة لجميع المشاكل التى عسى أن تصادف هذه الأقليات المسلمة فيما يتعلق بمسائل الأحوال الشخصية، كما يجب أن تكون هذه الحلول مناسبة للتحدى الحضارى الأوروبى، ومرنة وسهلة التطبيق.

٢- وجوب تدريس الشريعة الإسلامية فى الجامعات الأوروبية:

من الواجب على اتحاد الجامعات الإسلامية ، وضع برامج متقدمة لتدريس الشريعة الإسلامية فى أكبر عدد ممكن من الجامعات الأوروبية، سيما تلك التى يوجد فى دولها الأقليات الإسلامية. ويفضل التركيز على مادة الأحوال الشخصية.

ففى هذه الحالة، سوف يتلقى رجال القانون هناك فكرة شاملة وكافية عن هذه المادة بحيث يسهل عليهم تطبيق التقنين المقترح، على النحو السابق بيانه.

٣ - وجوب تقوية الإعلام الإسلامى :

من اللازم على الشعوب والدول الإسلامية تقوية الإعلام الإسلامى على مستوى العالم عن طريق زيادة عدد القنوات الفضائية الإسلامية، مع تنويع برامجها، بحيث تخاطب جميع المراحل العمرية للأقليات الإسلامية المنتشرة فى العالم، وبحيث تساهم هذه القنوات فى ربط هذه الأقليات بالعالم الإسلامى بأسره، كما يجب أن تساهم فى حل مشاكل هذه الأقليات وتوجيهها الى أفضل السبل لمواجهة التحديات الغربية فى صورها المختلفة. ويجب أن تركز هذه الفضائيات على نشأ هذه الأقليات لأنه عماد المستقبل، فيجب تنشأته تنشأة إسلامية صحيحة وعدم تركه فريسة للثقافات غير الإسلامية والمعادية.

الهـــــوامش

١ - راجع فى ذلك تفصيلا :

د٠م / السيد محمد جبر، المركز الدولى للأقليات فى القانون الدولى العـــام، مع المقارنة بالشريعة الإسلامية، منشـــأة المعـــارف بالأســـكندرية، ١٩٩٠، ص٤٩٦، ٤٩٨، ٥٠٣، ٥٠٤، ٥٠٥، ٥١١، ٥١٢، ٥١٣، ٥١٩، ٥٢٠، ٥٢١، ٥٢٥، ٥٢٨، ٥٢٩، ٥٣٢، ٥٣٣، ٥٤٢، ٥٤٣، ٥٤٤، ٥٤٥، ٥٤٩، ٥٥٠.

د٠ سعيد عبد المجيد بكر، الأقليات المسلمة فى آسيا واستراليا، سلسلة كتب دعوة الحق وإدارة الصحافة والنشر برابطة العالم الإســـلامى، ع٢٣، نوفمبر ١٩٨٣ - ١٤٠٤ هـــ س ٣، ص ١٤ ، ٩٢ ، ٩٣.

د٠ أحمد النتو ، الإسلام والفلبين، دار الطباعة، ١٩٧٤، ص٩٥، ١٠٤.

د٠ محمد السيد غلاب، د٠ حسن عبد القادر صالح، محمود شـــاكر، البلدان الإسلامية والأقليات المسلمة. بحث مقدم الى المؤتمـــــر الإســـلامى الجغرافى الأول، ١٣٩٩ هـــ المنعقد فى جامعة الإمـــام محمـــد بـــن سعود - الرياض، المملكة العربية السعودية - نشرة معهـــــد شـــئون

الأقليات المسلمة، الصادرة فى ربيع الآخر، ١٤٠٠هـ، ١٩٨٠.

المشير / عبد الرحمن محمد حسن سوار الذهب، أوضاع الأقليات المسلمة فى القارة الأفريقية ، صادر عن الأزهر الشريف – مجمع البحوث الإسلامية، المؤتمر الحادى عشر سنة ١٤٠٨هـ ، س ٦ ومابعدها.

٢- د. **الشافعى بشير** ، القانون الدولى العام، ط٣، مكتبة الجلاء الحديثة المنصورة ، ١٩٧٦ ، ص ١٠٩ .

د. **السيد جبر**، المرجع السابق ، ص ٢٧١.

بعض نماذج لتناول المحاكم
الأمريكية للقانون الإسلامي



بعض نماذج لتناول المحاكم الأمريكية للقانون الإسلامي

دكتور / عزت محمد البحيري [*]

كان من شأن تطور الظروف الاقتصادية والاجتماعية ازدياد انتقال الأفراد عبر الدول إلى تشعب العلاقات الدولية الخاصة الأمر الذي أدى إلى تطور قواعد القانون الدولي الخاص، وأدى إلى إثارة مشكلة القانون الأجنبي أمام القاضي الوطني أكثر من ذي قبل، بالنظر إلى أن تشعب هذه العلاقات قد أوجد مشاكل تفضي إلى تطبيق قوانين أجنبية وخصوصا في المعاملات التجارية ومسائل الأحوال الشخصية.

ولما كان القانون الإسلامي يواجه اليوم تحديات عظام سواء في داخل الدولة الإسلامية أم خارجها فقد أدت هجرة أبناء المسلمين إلى الغرب تحت تأثير ظروف مختلفة أهمها اقتصادي ومنها ما هو سياسي إلى إثارة مسألة تطبيق القانون الإسلامي أمام المحاكم الغربية.

ولعل الولايات المتحدة الأمريكية تمثل اليوم نموذج الغرب ومنطقة الجذب للهجرة والعيش لذلك تبرز أهمية دراسة وتحليل كيفية معاملة المحاكم الأمريكية للقانون الإسلامي ولقضايا المسلمين الذين تعدى عددهم ٥ مليون مسلم في أمريكا [1].

ويقتضي ذلك التعرض في البداية لمسألة تطبيق القانون الأجنبي بواسطة القاضي الوطني ثم يلي ذلك عرض لبعض نماذج من القضايا التي

(*) مدرس القانون الدولي الخاص – كلية الشريعة والقانون – طنطا – جامعة الأزهر.

(1) أنظر التفاصيل، المسلمون في أمريكا، تحرير ايفون يزبك حداد.

نظرتها المحاكم الأمريكية بدرجاتها والتي تناولت موقف القانون الإسلامي أو تعرضت فيه لحكم الشريعة الإسلامية أو للقضايا الأساسية للمسلمين المقيمين على أراضيها .

أولاً: مركز القانون الأجنبي أمام القاضي الوطني:

لم يكن قبول تطبيق قانون أجنبي بواسطة القاضي الوطني أمرا سهلا، بل أن هذه الصعوبة ما زالت قائمة وبقوة حتى الآن في بعض النظم.
فهناك عقبتان هامتان في هذا الصدد :

أولهما: مبدأ قبول تطبيق القانون الأجنبي من الأصل. ويشهد الوضع الحالي التغلب على هذه العقبة بالنص على قواعد الإسناد أو قواعد تنازع القوانين في تشريعات معظم الدول والتي افترضت تطبيق قوانين أجنبية في بعض الفروض التي تتضمن فيه العلاقة عنصرا أجنبيا.

ثانيهما: هي المتصلة بدور القاضي في التوصل إلى مضمون القانون الأجنبي وطرق ذلك ووسائل تفسير هذا القانون، وفي حالة نفي دور القاضي في هذه الحالة فإن ذلك يوصلنا إلى القول باعتبار القانون الأجنبي بمنزلة الوقائع وهو ما ذهب إليه البعض بالفعل بل وطبقه القضاء في مختلف الدول.

وبناء على ذلك فقد وجد اتجاهان فيما يتعلق بمركز القانون الأجنبي أمام القاضي الوطني.

الاتجاه الأول:

ويتلخص في اعتبار القانون الأجنبي مسألة من مسائل الواقع وليس في مقام القانون الوطني بالنسبة للقاضي[1]، ويترتب على ذلك ما يلي :

١- عدم التزام القاضي الوطني بتطبيق القانون الأجنبي من تلقاء نفسه، وإنما يجب على الأطراف التمسك بذلك.

٢- أن القاضي الوطني غير ملزم بالمبادرة إلى تحديد مضمون القانون الأجنبي وإنما يقع على عاتق الأطراف عبء إثبات مضمونه.

٣- أن تطبيق القاضي الوطني للقانون الأجنبي لن يكون خاضعا لرقابة المحكمة المنوط بها الرقابة على صحة تفسير وتطبيق القانون (محكمة النقض) إذ أن هذه المحكمة لا تمتد رقابتها إلا إلى مسائل القانون دون مسائل الواقع [2].

وليس معنى ذلك- وفقا لهذا الاتجاه- إنكار الطابع القانوني للقانون الأجنبي مطلقا وإنما يقتصر الأمر على تجريده من عنصر الإلزام في نظر قاضي الدولة الأخرى [3].

---

(١) أنظر د / إبراهيم أحمد إبراهيم ، القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين)، ١٩٩٤، ص٤٦ وما بعدها .

(٢) د / إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق ، ص ٤٧ .

(٣) إلا أن محكمة النقض الفرنسية فرضت رقابتها على تطبيق القاضي الفرنسي للقانون الأجنبي إذا أدى تناول القاضي للقانون المذكور إلى إنكار أو مسخ المعنى الواضح والمحدد لتشريع أجنبي فيتعين نقضه.(في حكم أصدرته في ١) نوفمبر سنة ١٩٦١ .

الاتجاه الثاني:

ويقوم هذا الاتجاه على اعتبار القانون الأجنبي في نفس مركز القانون الوطني، وإعمال ما يترتب على ذلك من آثار من حيث إلزام القاضي بالبحث عن مضمون القانون الأجنبي من تلقاء نفسه وخضوعه في ذلك لرقابة محكمة النقض.

ويعد هذا الاتجاه هو الاتجاه الغالب في فقه القانون الدولي الخاص. وتتبناه محاكم الدول المختلفة، ومنها محكمة النقض المصرية التي غيرت موقفها السابق والذي كان يتبنى الاتجاه الأول.

ولا شك في تأييدنا للاتجاه الماثل إذ أن صفة الأجنبي في القانون لا تنفي تحويله من قانون ملزم إلى مجرد واقعة بكل ما يترتب على ذلك من آثار. بل أن تطبيق القانون الأجنبي كقانون هو تنفيذ لإرادة المشرع الموجودة في وضع قواعد الإسناد وإلا طبق القاضي الوطني قانونه في كل الحالات ودون اعتبار للعنصر أو العناصر الأجنبية الموجودة بالعلاقة أو المعاملة.

ولكن تطبيق القانون الأجنبي ليس خاليا من كل قيد وإنما يحاط دائما بعده شروط تضمن عدم مساس تطبيق هذا القانون للمبادئ الأساسية في النظام الوطني وهو ما يعرف بالدفع بالنظام العام لرفض تطبيق القانون الأجنبي وهو أمر معترف به في كل قوانين دول العالم المختلفة .

ثانياً: القانون الإسلامي في قضاء المحاكم الأمريكية (بعض النماذج):

تعد الولايات المتحدة الأمريكية بلد المهجر الأول في العالم، فهي حلم الكثيرين للعيش والإقامة وبالتالي فقد قصدها الملايين من كل الجنسيات

والأديان، وكان منهم بالطبع المسلمون والذي يمثلون اليوم قوة لا بأس بها في المجتمع الأمريكي.

وأهم مشاكل المهاجرين هي التي المتعلقة بالأحوال الشخصية حيث يتم التزاوج بين المسلمين وغيرهم وبالتالي تنشأ علاقات ذات طابع أجنبي بالنسبة للنظام القانوني الأمريكي.

وما أذكره فيما يلي من قضايا إنما هي مجرد نماذج في إطار دراسة أشمل سيتضمنها بحث أكثر شمولا من ورقة العمل هذه. ولكني سأورد هذه النماذج وفق ما تناولتها المحاكم الأمريكية في قضية معينة أو عدة قضايا متشابهة. ولقد تفاوتت مواقف المحاكم الأمريكية في هذا الصدد بين موقف متوازن وما بين تردد أو إهمال في تناول أحكام القانون الإسلامي، وبين رفض لتطبيق القانون الإسلامي استنادا إلى عدم عدالته.

١- إهمال تناول موقف القانون الإسلامي من النزاع المعروض بالرغم من إثارته في إطار دفع جوهري في الدعوى:

ففي حكم لمحكمة مقاطعة ديلاور بالولايات المتحدة [1] أهملت المحكمة التعرض لموقف القانون الإسلامي في القضية المعروضة أمامها رغم الاستناد إليه في دفع جوهري بالدعوى، بل إن المحكمة استبعدت بشكل غريب حتى افتراض اتجاه إرادة الأطراف إلى النص على أي مضمون قد يفضي إلى تطبيق مبادئ القانون الإسلامي.

---

(١) United states District court for the district of Delaware, civil action No 87 – 190 JLL , August 15,1988.

وتتلخص وقائع النزاع في أن شركتين أمريكيتين قد أبرمتا عقداً مع شركة جزائرية في غضون عام ١٩٧٥ لتوريد الغاز الطبيعي (LNG) إلى الولايات المتحدة .

وقد تضمن العقد شرطاً متعلقاً بالقوة القاهرة force majeur يقضي بإعفاء وقتي من تنفيذ الالتزامات التعاقدية في حالة تحقق القوة القاهرة أو تغير الظروف التي من شأنها أن تمس تنفيذ العقد . وقد نص في الاتفاق على تطبيق القانون الجزائري فيما يتعلق بذلك .

وكان أن حدثت بعض الظروف الاقتصادية نتجت عنها صعوبة استيراد الغاز إلى الولايات المتحدة من قبل الشركتين الأمريكيتين، وطالبتا بالتالي بوقف تنفيذ العقد بناء على توافر القوة القاهرة وذلك حتى تزول هذه الظروف.

وقد دافعت الشركتان الأمريكيتان عن موقفها من التوقف عن الدفع بتوافر حالة القوة القاهرة force majeur الناجمة عن التغيرات في الظروف الاقتصادية وظروف السوق التي لا يمكن توقعها والتي فرضت عبئاً مالياً مرهقاً على عاتقها بالإضافة إلى أن الحكومة الأمريكية كانت بصدد إلغاء ترخيص استيراد الغاز الخاص بهما الأمر الذي يشكل حالة القوة القاهرة .

وكان على المحكمة الأمريكية أن تحدد ما إذا كانت هذه الظروف الاقتصادية الطارئة وأعمال السلطات العامة تشكل حالة القوة القاهرة، في ظل مجادلة الطرف الأمريكي في قانونية تطبيق القانون الجزائرى بهذا الشأن .

وفي أثناء تحليل المحكمة لوجهة نظر الأطراف للوصول إلى القانون الواجب التطبيق في شأنه تحديد توافر القوة القاهرة نجدها تحاول إبعاد تطبيق

القانون الجزائري رغم نص الأطراف على ذلك في عقد توريد الغاز بمقولة أن عقد النقل تضمن الإشارة إلى تطبيق قانون ولاية نيويورك، وقامت المحكمة بتعديل إرادة الأطراف في اتفاقهم على القانون الجزائري وكيفته بأنه يعد شرط تحكيم arbitration clause وليس شرطاً خاصاً بالقانون الواجب التطبيق على مفهوم القوة القاهرة في العقد بل لقد أوردت المحكمة عبارة غير لائقة تستبعد تماماً أن يكون الأطراف قد فكروا لحظة واحدة بأنهم سيكونون ملزمون بقواعد مستمدة من مبادئ القانون الإسلامي بخصوص توافر حالة القوة القاهرة. وقد جاءت هذه العبارة كما يلي .

It is therefor absurd to suggest that, solely for purposes of defining force majeure events, these same parties would bind themselves to principles of Islamic law .

وقد انتهت المحكمة إلى تطبيق قانون ولاية نيويورك في شأن تحديد توافر القوة القاهرة وليس القانون الجزائري . وبالتالي فقد خلصت إلى عدم توافر حالة القوة القاهرة استناداً إلى تقلبات السوق والظروف الاقتصادية الطارئة لأنها لا تدخل في مفهوم القوة القاهرة كما وردت بالعقد .

ومما يجدر ذكره أن نص الأطراف على مفهوم القوة القاهرة بالعقد قد أتى عاما غير مفصل ويتركز حول الأمور التي من شأنها أن تعيق تنفيذ العقد من قبل أطرافه .

ثم عادت المحكمة وفرضت أن القانون الجزائري هو الواجب التطبيق، مقررة أن تحديد ذلك يعد مسألة قانون question of law بما يتضمنه ذلك من حق المحكمة في تفسير وتطبيق أي تشريع جزائري ذي

صلة [١]، ويمكن للمحكمة اعتبار أي مصدر تراه للوصول إلى حكم القانون الأجنبي بما في ذلك آراء فقهاء القانون .

وما يهمني من باقي أحداث القضية هو أنه عندما حاول الطرف الأمريكي التمسك بأن القانون الجزائري أيضاً يعترف بتوافر القوة القاهرة بناء على تغير الظروف الاقتصادية والسوقية مستدلا بالرأي القانوني لأحد الفقهاء العرب (وهو أ. د / جمال مرسي بدر) والذي قرر أن الجزء الخاص من اتفاق الأطراف والمتعلق بالقوة القاهرة (م١٣ من الاتفاق المذكور) يجب أن يقرأ في ضوء القانون الجزائري حيث يمكن أن تدخل التغييرات الاقتصادية ومتطلبات السوق كدرجة من درجات القوة القاهرة وأن عدم النص عليها صراحة في اتفاق الأطراف لا يخلع عنها هذا الوصف، وأكد الفقيه العربي أن ذلك أمر معترف به سواء في القانون الجزائري أم في القانون الإسلامي .

والشيء الغريب أن المحكمة لم تقر هذا الكلام أي اهتمام، فقد كان من الواجب عليها مادامت قد حاولت الوصول إلى حكم القانون الجزائري أن تبحث في القانون الإسلامي عن مفهوم القوة القاهرة، ولكنها لم تفعل ذلك بل لم تشر مجرد إشارة إلى ما جاء بالرأي القانوني للفقيه العربي المذكور .

وبربط هذا التجاهل بما سبقه من استبعاد اتجاه نية الأطراف إلى تطبيق مبادئ القانون الإسلامي، يمكننا الوصول إلى نتيجة مؤداها أنه في بعض الحالات أهملت المحاكم الأمريكية التعرض لحكم القانون الإسلامي في موضوع النزاع بالرغم من إثارته الأمر الذي يمكن تفسيره وتأويله بطرق شتى .

---

(١) أنظر قضية Kashfi, 628 F. SUPP. AT 737 CITING CURTIS V. Beatric Foods co., 481 F supp. 1275, 1285 (S. D. N. Y) .

وهنا يمكن تلمس الفجوة الموجودة في معظم التشريعات العربية والتي لم تقنن مبادئ الفقه الإسلامي في تشريعاتها إلا في القليل منها . وتركت مبادئ الشريعة الإسلامية مصدراً احتياطياً يلي التشريع والعرف، وبالتالي فإن القاضي الأجنبي لا ينظر إلا إلى التشريع القائم ولو كان متعارضاً مع مبادئ الشريعة الإسلامية . شأن القاضي الوطني.

ولا يغير من ذلك النص في دساتير بعض الدول الإسلامية على اعتبار الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع، إذ أن سلطة القاضي لا تمتد إلى خلق التشريع أو تعديله، وإنما تنحصر مهمته في تفسير وتطبيق ما هو قائم من تشريعات .

أما فيما يتعلق باستبعاد المحكمة اتجاه نية الأطراف لتطبيق أية قواعد مستمدة من مبادئ القانون الإسلامي، فإن ذلك يعني من وجهة نظري جهلاً من القاضي المعروض أمامه النزاع بمبادئ القانون الإسلامي، وبما تشمله من نظام أخلاقي moral order يضمن التوازن بين الالتزامات في العقود الأمر الذي يمكن القول معه بأن تطبيق القانون الإسلامي كان في صالح الطرف المجادل في قانونيه تطبيق القانون الجزائري (وقد عاد الطرف الأمريكي إلى التمسك بأن القانون الجزائري يقر بتوافر حالة القوة القاهرة في النزاع استناداً إلى رأي خبير قانوني عربي وهو ما لم تقبله المحكمة) .

ورفض القاضي تطبيق القانون الأجنبي كما حدث في هذه القضية يمكن رده لدوافع عديدة أهمها – كما سبق ذكره – هو ميل القاضي الوطني إلى قانونه هو لأنه أقرب القوانين فهماً لديه وجهله بالقوانين الأخرى وخصوصاً تلك التي لا تشترك مع نظامه القانوني في المبادئ بالإضافة إلى مشكلة اللغة، وبالتالي فهو يسعى بكل السبل إلى استبعاد تطبيق القانون الأجنبي .

٢ – رفض تطبيق القانون الإسلامي لأسباب موضوعية في القواعد القانونية المطبقة (بالإضافة إلى أسباب إجرائية):

وقائع القضية :

تتلخص وقائع القضية أن مواطناً فلسطينياً تزوج من مواطنة أمريكية بغزة في ٢٣ يوليو ١٩٨٣، وظلا مقيمين بها حتى عام ١٩٩١ وأنجبا طفلا في هذه الفترة . ثم سافرت الأسرة بعد ذلك إلى الولايات المتحدة . وحدث بينهما انفصال، بعدها رجع الزوج إلى غزة واستصدر حكماً من المحكمة الشرعية بالطلاق وبحقه في حضانة الطفل . وأعلن زوجته الأمريكية بذلك ونشر الحكم بالجرائد .

ولكن الزوجة رفعت دعوى أمام محكمة نيوجيرس [١] مطالبة بحقها في الحضانة لأن هذا الاختصاص لا يقوم على أساس موطن الوالدين وإنما يقوم على أساس حماية هذه الفئة . وإن ذلك أمر متفق عليه في الفقه الأمريكي والـ Common law وأكدته السوابق القضائية .

ودافع الزوج الفلسطيني عن حقه في حضانة الطفل تأسيساً على الحكم الصادر بذلك من المحكمة الشرعية بغزة في ٨ يوليو ١٩٩٣ لأن هذا الحكم واجب النفاذ وفقاً للقواعد الدولية في تنفيذ الأحكام، وأن أهم شرطين لتنفيذ الحكم الأجنبي هما :

---

(١) Superior Court of New Jersy, Chancery Division, Family part, Union County , 279 N.J super. 154, 652 A. 2d

١ - اختصاص المحكمة الأجنبية بنظر الدعوى محل الحكم . (وقد دلل على ذلك بإقامة عائلته وأسرة زوجته أثناء الزواج بغزة، وإن غزة هي المكان الذي أقام فيه الزوجان أغلب مدة الزواج ، وأغلب الشهود مقيمين بها، وأن الزوجة تتكرر زيارتها لهذه المدينة بالإضافة إلى قيود السفر المفروضة على الفلسطينيين في الأراضي المحتلة .

٢ - عدم مخالفة الحكم الأجنبي للنظام العام public policy في الدولة المطلوب فيها التنفيذ .

ولكن المحكمة الأمريكية رأت أن الحكم الصادر من المحكمة الشرعية بغزة لا يمكن تنفيذه للأسباب الآتية : -

١ - عدم إتباع الإجراءات القضائية اللازمة due process حيث لم يتم اتصال علم الزوجة بأي من إجراءات دعوى الطلاق والحضانة من قبل المحكمة الشرعية بغزة، الأمر الذي يشوب الإجراءات بالبطلان.

٢ - بالإضافة إلى أن القانون المطبق على النزاع يجب أن يكون قابلاً للمقارنة بينه وبين قوانين الكومنولث، وحتى إذا كان كذلك فإن القانون الذي طبقته المحكمة الشرعية بغزة لا يمكن قبوله إذا حدد الحق في الحضانة على أساس تحكمي أو بطريقة غير عادلة . ورفضت المحكمة الأمريكية ما قرره الزوج من أن القانون الإسلامي يقرر حق الأب في حضانة الطفل الذكر تلقائياً عند بلوغه سبع سنوات (م ٣٩١ من تقنين الشريعة الإسلامية) ويمكن للأم أن تمد حضانتها حتى بلوغه تسع سنوات (م ١١٨ من قانون حقوق الأسرة)، كما أن

للأب والجد من جهة الأب حق الحضانة أيضاً وقد قـــالت المحكمـــة تعليقاً على هذا الحكم :

أن هذا الاستخلاص القانوني لا يمكن قبوله إطلاقاً خصوصاً إذ مـــا قورن بقانون ولاية نيوجرس (الأمريكي) الذي يؤسس الحق في الحضانـــة بناء على تحقيق أفضل مصلحة للطفل best interst of the childوليس على أساس آليsome mechanical Formula ومضت المحكمـــة إلـــى القول أن معيار أفضل مصلحة للطفل هو الذي يضمـــن الأمـــن والســـعادة و التقارب النفسي وطيب العيش المادي والمعنوي للطفل فهذه الأمور هي التـــي تحدد له من الحق في الحضانة وأن منح حق الحضانـــة لأي مـــن الوالديـــن تأسيساً على وصول الطفل لسن معينة يعد افتراضاً آليـــاً لا يضمـــن تحقيـــق مصلحة الطفل المتنازع على حضانته وأن كل قضية يجب أن يتقـــرر فيهـــا الحق في الحضانة حسب وقائعها وظروفها الخاصة .

وقد انتهت المحكمة إلى أنه رغم أن المحكمة الشـــرعية بغـــزة هـــي المختصة بنظر النزاع لتوافر العناصر المؤدية قانونا إلى ذلك فإن المحكمـــة (الأمريكية) لا يمكنها أن تصادق على حكم القانون الإسلامي المطبق من قبل المحكمة الشرعية حيث أنه يخالف النظام العام (وفق ما هو معمول به فـــي الولاية الأمريكية) لأنه (أي القانون المطبق) قانون تحكمي وغير عادل.

ولكن كيف نظرت المحكمة الأمريكية لمسألة سن الطفل ودورها في الحضانة ؟

لقد أعطت المحكمة لمسألة سن الطفل وزناً عند اختياره بين الوالدين، ولكن اختياره هذا لا يلزم القاضي بل يعد أمراً مساعداً للقاضي في اتخاذ قراره النهائي بشأن الأحقية في الحضانة . كما أكدت ذلك أحكام سابقة[١].

وهنا يبدو العور الذي يعتري تجاه المحكمة فرغم تمسكها بمبدأ أفضل مصلحة للطفل فإنها تعول أساساً على العنصر النفسي أي القرب النفسي من أحد الوالدين دون الآخر، وذلك في الواقع منتقد من ناحيتين :

الأولى :أن العنصر النفسي الذي اعتمدت عليه المحكمة أساساً وإن كان يدل على سعادة الطفل روحياً بجانب أحد الوالدين إلا أنه لا يكتفى لتحقيق أفضل مصلحة للطفل كما تدعى المحكمة وأن هذا الاتجاه لا يمكن قبوله لما يؤدي إليه من نتائج تنافى الفطرة السليمة لأنه يسمح للمحكمة في بعض الحالات تفضيل الوالدين بالتبنى على الوالدين الطبيعيين .

الثانية :أن تحقيق أفضل مصلحة للطفل يمكن تحقيقه في ظل قواعد القانون الإسلامي عن طريق استعمال السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي في هذا الشأن، برغم توافر عامل السن في الطفل وذلك وفقاً لظروف كل قضية.

أن اعتماد المحكمة الأمريكية على فكرة النظام العام لرفض تنفيذ حكم المحكمة الشرعية يعد محل نظر لأن فكرة النظام العام كعقبه أمام تطبيق القانون الأجنبي (أو الحكم الأجنبي) تختلف عن مجرد عدم عدالة الحكم بإطلاق .

---

(١) New Jersy Supreme Court (Appeal Division) 148,67

ففكرة النظام العام تتحرك في حالة ما إذا كان من شأن تطبيق القانون الأجنبي انتهاك القواعد الأساسية التي تحمى الكيان السياسي والاقتصادي والاجتماعي والخلقي في الدولة، أما مجرد عدم عدالة القاعدة القانونية في نظر القاضي فإنها لا تكفى مبرراً لرفض التنفيذ، ويمكنني القول أن المحكمة رفضت تنفيذ حكم القانون الإسلامي لمجرد اختلافه عن حكم القانون الأمريكي(ولاية نيوجيرس) في مسألة الحضانة وهذا الاختلاف التشريعي لا يقوم به الدفع بمخالفة النظام العام، وهو ما سبق وأكدته المحاكم الأمريكية ولكن في مجال المعاملات الدولية إذ قررت أن مجرد مخالفة أحكام القانون الأمريكي لا يعني انتهاك النظام العام[1] ولكن الملاحظ تشدد المحاكم الوطنية تجاه تطبيق القوانين الأجنبية في مسائل الأحوال الشخصية بشكل أكثر حدة من مجال المعاملات التجارية وغيرها .

وعلى عكس القضية السابقة قضت المحاكم الأمريكية باختصاص القضاء الإيراني مع التعرض بإيجاز لطبيعة القانون الإيراني المستمد من الشريعة الإسلامية.

---

(١) United states supreme court, June 17, 1974, Yearbook com. Arb. Vol I (1976) , p. 203.; United statescourt of Appeals for the second circuit, Decembre 23 , 1974, Yearbook com. Arb.(1976), p 209 (1976),.

د / عزت البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية — رسالة دكتوراه (منشورة) ١٩٩٧ ص.

وتتلخص وقائع القضية [1] في أن مواطناً إيرانياً يمتلك أسـهم فـي شركة كيماويات إيرانية تحتكر إنتاج مادة هامة لتكرير البترول،ومقيم بإيران، لجأ إلى المحاكم الأمريكية بصدد نزاعه مع أطراف أمريكية بدلا من اللجـوء للقضاء الإيراني مبرراً ذلك بقوله أن هذه القضية لا تمثل أهمية عملية للقضاء الإيراني.

وقد صرحت المحكمة بأن ذلك يعد فرصة لتحليل بعض أحكام القانون الإيراني ولو بصفة مبدئية رغـم إقـرار المحكمـة أن الوصـول إلـى أي استخلاص جوهري في القانون الإيراني يعد مهمة صعبـة وبالتـالي تظهـر أهمية الاستعانة بخبراء متخصصين في القانون المعنى لا أن تقوم المحكمـة بنفسها بهذا الدور إذ أن ذلك سيأخذ وقدراً كبيراً من الوقت والجهد وقد أكـد الخبير القانوني للمدعى الإيراني أن : أهم شيء يجب معرفته عـن القـانون الإيراني في المسائل المدنية (التقنين المدني) أنه قد قنن منذ حوالي خمسـين عاماً (كانت القضية منظورة في عام ١٩٧٧)، مع الأخذ في الاعتبار مئـات السنين التي تطورت فيها مبادئ القانون الإسلامي وكذلـك الاقتبـاس مـن التقنينات المدنية للدول الأوروبية، ولذلك فإنه يوجد مصدران مختلفان لتفسير وتطبيق المبادئ العامة للقانون في إيران وهما:

١ – القانون الإسلامي ٢ – المصادر الأوروبية

(١) United staten District Court or the Southerm District of New york 437 f. supp. 910, septembre 8,1977 Abolbashar Farmanfarmaian (plaintiff v Corporation)

وخلصت المحكمة في النهاية إلى اختصاص المحاكم الإيرانية لأن القضية تشتمل على مدعى إيراني، وأن كثيرا من التصرفات القانونية للشركة الإيرانية قد حدثت في إيران وأن العامل الوحيد في صالح اختصاص المحاكم الأمريكية هو كون المدعى عليهم أمريكيين ولكن لم يثبت قيامهم بأية تصرفات مؤثرة في الولايات المتحدة والتي يمكن من شأنها عقد الاختصاص للمحاكم الأمريكية، بالإضافة إلى أنهم لم يبدءوا إجراءات الدعوى أمام المحاكم الأمريكية ولذا فإن إيران تعد وثيقة الصلة بوقائع النزاع وبمسائله القانونية وبالتالي فهي المحكمة المختصة.

٤ – بعض الحالات التي تمسك بها الأطراف الأمريكيون بتطبيق القانون الإسلامي :

ففي قضية[١] تتلخص وقائعها في أن مواطنة أمريكية أصيبت إصابات بالغة من جراء اصطدام اليخت الخاص بأحد أمراء دول الخليج الأمر الذي استدعى وضعها تحت الرعاية الطبية المكثفة لمدة طويلة، وقد تعهد الأمير المذكور بتحمل نفقات علاجها كاملة حتى تشفى تماماً، ولكن هذا التعهد نفذ مدة من الزمن ثم انقطع، الأمر الذي دعى الفتاه الأمريكية إلى رفع دعوى ضد الأمير مطالبة إياه بتنفيذ ما وعد به وتحمل نفقات العلاج .

وقد اعتبرت محكمة أول درجة أن الأمير الذي يشغل منصباً حكومياً رفيعاً لا يتمتع بالحصانة إذ أن الفعل الضار وما صاحبه من ملابسات لا

---

(١) United states court of appeals for the District of columbia clreuit, No 96 – 7220 June 17, 19966.

يدخل ضمن الأعمال الرسمية أو بمناسبتها، ولكن المحكمة الاستئنافية لم تسلم بهذا وقضت بتمتع الأمير وحاشيته بالحصانة القضائية وفقاً لوظائفهم وسلطاتهم الرسمية وأن معيار الأعمال التجارية الخاصة غير مطبق في هذه الحالة .

وفي أثناء نظر الاستئناف قرر دفاع المدعية الأمريكية أنه اعتمادا على الوعد الذي أخذه الأمير العربي ووكلائه على أنفسهم فقد وافقت الفتاة الأمريكية وأسرتها على عدم إفشاء الحادث وما صاحبه من ملابسات أثناء النزهة البحرية التي وقع أثنائها الحادث .

وأنه وفقاً للقانون الإسلامي فإن أي شخص يسبب ضرراً لآخر واقتضت الإصابة البقاء في المستشفى فإنه يمكن حبس المتسبب في الإصابة حتى يشفى المجنى عليه وذلك باعتبار أن القانون الإماراتي المستمد من الشريعة هو القانون الواجب التطبيق لكونه محل وقوع الفعل الضار .

إلا أن المحكمة رأت أنه ليس بوسعها الحكم موضوعياً في النزاع لوجود قيد إجرائي وهو تمتع المتهمين بالحصانة القضائية التي تحول دون محاكمتهم، وبالتالي فقد ألغت حكم محكمة أول درجة .

وأرى أن الفرصة كانت مواتية للقضاء الأمريكي لاستخلاص موقف الفقه الإسلامي في أمرين هامين :

١ - التعويض على الفعل الضار .

٢ - الدفع بالحصانة .

بيد أن الفرصة لم تكتمل لوجود القيد الإجرائي المتمثل في التمسك بالحصانة القضائية .

٥ – اتخاذ مواقف موضوعية تجاه ادعاءات الاضطهاد الديني في الدول الإسلامية :

يلاحظ في كثير من الأحيان ادعاءات بعض المقيمين بالدول الغربية أنهم مضطهدون ببلادهم الإسلامية ومن قبل الحكومات أو من قبل جماعات معينة وأن عودتهم إلى هذه البلاد تمثل خطراً على حياتهم وأموالهم، ويستند بعضهم في أحيان كثيرة إلى تمسك الدول الإسلامية بتطبيق مبادئ الشريعة الإسلامية وخصوصاً ما يتعلق بالعقيدة والتعبير عنها والحفاظ على الأخلاق والآداب العامة .

ففي قضية [١] تتلخص وقائعها في أن مواطنا إيرانياً دخل الولايات المتحدة بطريق غير قانوني، ومن ثم فقد تم اتخاذ إجراءات الإبعاد Deportation تجاهه .

وعندئذ طلب حق اللجوء السياسي للولايات المتحدة وأيد ذلك بعد حجج أهمها، أنه سيتعرض لعقوبة السجن لمدة سنتين بالإضافة إلى ثمانين جلدة وفقاً لأحكام القانون الإسلامي المطبق في إيران وذلك لقيامه بتوزيع شرائط فيديو وأفلام غربية، بالإضافة إلى أنه لا يعتقد بالدين الإسلامي في قرارة نفسه وأنه لا يعلن ذلك خوفاً من اضطهاده، وأنه مناصر للنظام الملكي monarchist وبناء على هذا فإنه يعد عدوا للحكومة الإيرانية الإسلامية.

(١) United states court of Appeals for the ninth circuit (mehdi Abdini cpetitioner, v. u. s Immigration and naturalization service (Repondart)., No 91 – 70038 971 F 2d 188, 1992 u.s app February 1992, (Lexis 20927)

ولقد منحه القاضي المختص بأمور الهجرة حق اللجوء السياسي لاقتناعه بما قدمه من أدلة ولما عرض الأمر على المجلس الاستشاري للهجرة ألغى هذا القرار وأيدته محكمة الاستئناف (الدائرة التاسعة) استناداً إلى أن ما ساقه المواطن الإيراني من حجج لا تتفق والشروط المتطلبة في قانون الهجرة والجنسية الأمريكي حيث يعطى هذا القانون الحق في منح اللجوء السياسي لطالبه إذا كان الأخير لا يمكنه العودة لبلده الأصلي لاضطهاده أو للخوف المبنى على أسباب معقولة من الاضطهاد بالنظر إلى جنسه أو دينه أو جنسيته أو انتمائه إلى مجموعة عرفيه معينة أو بسبب آرائه السياسية .

ثم أردفت المحكمة القول بأنه بالنسبة للحجة الأولى والخاصة بخوفه من العودة لإيران بسبب توزيعه للأشرطة و الأفلام الغربية بإيران، فقد رأت المحكمة أن ذلك لا يقوم أساساً للاضطهاد على أساس العقيدة الدينية، وأن ما فعله المواطن الإيراني ما هو إلا عمل يخضع للقانون الجنائي في إيران وأنه أمر يطبق على جميع الإيرانين دون استثناء .

وبالنسبة لبقية الحجج فإن المواطن الإيراني لم يقدم أدلة مباشرة ومحددة بحقائق تدعم الخوف المبنى على أسباب معقولة بأنه يواجه اضطهاداً وفقاً للأسس المذكورة في قانون الهجرة والجنسية الأمريكي .

وفي نفس موضوع إدعاء الاضطهاد الديني قضت محكمة الاستئناف بالولايات المتحدة (الدائرة التاسعة)و[1] بعدم وجود اضطهاد ديني للأقبـــاط بمصر .

وتتلخص وقائع هذه القضية في أن مجموعة من الأقباط المصرييـــن دخلوا الولايات المتحدة بناء على تأشيرة زيارة، ثم بقوا في الولايات المتحدة طالبين اللجوء مستندين إلى أن عودتهم تمثل خطـــراً علـــى حيـــاتهم نظـــراً لاضطهاد حركة الأخوان المسلمين بمصر للنشاط التبشيري التي تقـــوم بـــه المجموعة القبطية طالبة اللجوء، ودللوا على ذلك ببعـــض الحـــوادث التـــي تعرضوا لها في مصر قبل سفرهم للولايات المتحدة . واستعانوا بآراء بعض الخبراء في شئون الاقليات الدينية بمصر والتي جاء بها أن المسيحيين الأقباط يعانون من التمييز وأن ممارسي النشاط التبشيري الذي يـــؤدي إلـــى تغيـــير المسلمين لدينهم يعدون متهمون بجريمة الخروج عـــن الملـــة Apostasy ويستحقون عقوبة الإعدام وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية .

وقد ردت المحكمة على ذلك بأن طالب اللجوء وفقاً للقانون الأمريكي يجب أن يستند إلى وقائع محددة تؤدي إلى خـــوف حقيقـــي لا وهمـــي مـــن الاضطهاد ويجب أن يقيم طالب اللجوء الدليل على أن الاضطهـــاد المذكـــور يحدث بواسطة الحكومة أو بواسطة جماعة تكون الحكومة غير قادرة أو غير راغبة في السيطرة عليها .

---

(١) United states cour of appeals for the ninth circuit, members of Rouman Fomily (petitioners v. Immigration and naturolizatio service (respoudert) No. 91 – 70431, January 4,1993

وبالتالي لم تقتنع المحكمة بما ادعته مجموعة الأقباط المصريين من اضطهادهم حيث لا يمثل ذلك ظاهرة بمصر، كما أنه لم يثبت أن السلطات المصرية شاركت في اضطهاد الأقباط أو أنها غير راغبة في مقاومة الحركة المذكورة أو غير قادرة على ذلك، كما أن الأفعال الفردية المدعى بوجودها لا يوجد دليل على أنها منظمة أو توحى بها أو تقرها السلطات . وبناء على ذلك رفضت منح المجموعة المذكورة اللجوء السياسي للولايات المتحدة .



تحديات تطبيق
التشريع الجنائي الإسلامي



تحديات تطبيق التشريع الجنائي الإسلامي

دكتور / عبد العزيز محسن (*)

﴿ رَبَّنَا عَلَيْكَ تَوَكَّلْنَا وَإِلَيْكَ أَنَبْنَا وَإِلَيْكَ الْمَصِيرُ ﴾ (1) .. لك الحمد رضاء نفسك وكفاء أياديك، فلقد استخلفتنا في الأرض، واستعملتنا في عمارة الكون، ووهبتنا العقول والأموال والقدر، ورفعت بعضنا فوق بعض درجات .

بعثت فينا رسولك الهادي ليرشدنا إلى نهج السعادة في الآخرة والأولى، ولينقذنا بمعجزات الإصلاح في الدين والدنيا بقانون الرشد الشامل، والعدالة المطلقة، ليهيئ لنا سبل النهضة التي لا تنى، والقوة التي لا تهى، والوحدة التي لا تنفصم، فهبه اللهم من لدنك صلوات طيبات، وهب العالم الخابط يقظة يقع بها على هديك الراشد ومحجتك الواضحة ونورك المبين.

سبحانك أنت الحكم العدل، وقولك الفصل من تمسك به عصم، ومن ابتغى غيره هوى، وضل وظلم، وساءت عاقبته، وكان من الخاسرين .

وبعد، فهذا البحث موضوعه بيان التحديات التي تعترض تطبيق التشريع الجنائي الإسلامي في ذلك العصر، بعد أن ترك المسلمون الأخذ بشرعيتهم نتيجة تأثرهم بالفكر الأوروبي العصري ظناً منهم أن تقدم الغرب وحضارته الزائفة ترجع إلى قوانينهم وأنظمتهم، فذهبوا ينقلون عنها وينسجون على منوالها، فلم تزدهم إلا ضلالا، وخبالا، وضعفا . وفاتهم أن شريعتهم الغراء كان لها فضل السبق في تقرير المبادئ الإنسانية والنظريات العلمية

(*) أستاذ القانون الجنائي المساعد - كلية الشريعة والقانون - جامعة الأزهر-طنطا

(1) سورة الممتحنة آية رقم ٤ .

والاجتماعية التي لم يعرفها العالم ولم يهتد إليها العلماء إلا أخيراً . فــاتهم أن شريعتهم الغراء شريعة كاملة لا نقص فيها، جامعة تحكم كل حالة، مانعــة لا تخرج عن حكمها حالة، شاملة لأمور الأفراد والجماعات والدول، فهي تنظم الأحوال الشخصية والمعاملات وكل ما يتعلق بالأفراد، وتنظم شئون الحكــم والإدارة والسياسة وغير ذلك مما يتعلق بالجماعة، كما تنظم علاقات الــدول بعضها بالبعض الآخر في الحرب والسلم . فهي شريعة كل زمــان ومكــان، لأنها من عند الله عز وجل علام الغيوب القادر على أن يضع للناس فــي أي مكان يعيشون فيه على وجه الأرض نصوصاً تبقى صالحة على مر الزمــان إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها فسبحان الذي أتقن كل شيء خلقه .

خطة البحث :

بعد هذه المقدمة الموجزة السريعة يهمنا أن نبدأ بالكلام فــي صلــب موضوع بحثنا هذا وموضوع بحثنا هذا كما أسلفنا هــو (تحديــات تطبيــق التشريع الجنائي الإسلامي) ونرى أن الدراسة المنطقية لهذا الموضوع تقتضي منا أن نقوم بالتمهيد له، أولاً ثم نقسمه بعد ذلك إلى فصلين :

الفصل الأول في : أحكام التشريع الجنائي الإسلامي .

الفصل الثاني في : أحكام القانون الجنائي الوضعي .

ثم نردف ذلك بفصل ثالث نقوم فيه بتأصيل المقارنــة بيــن أحكــام التشريع الجنائي الإسلامي، والقانون الجنائي الوضعي . لبيان أوجه التعارض بين كلا التشريعيين .

التمهيد

ظلت الشريعة الإسلامية مطبقة في بلاد الإسلام أكثر من أربعة عشر قرناً من الزمان تغيرت في خلالها كثير من الأوضاع وتطورت كثير من الأفكار والآراء تطورا كبيرا ، واستحدث من العلوم والمخترعات ما لم يكن يخطر على بال إنسان، وتغيرت قواعد القانون الوضعي ونصوصه مرات عديدة حتى يمكنها أن تتلاءم مع ما استجد من ظروف وحالات، الأمر الذي أدى إلى انقطاع العلاقة بين القواعد القانونية الوضعية الجديدة التي تطبق اليوم، وبين القواعد القانونية الوضعية القديمة التي كانت تطبق يوم نزلت الشريعة الغراء، وبالرغم منذ لك كله لم تتغير قواعد الشريعة الغراء لأنها قواعد غير قابلة للتغيير أو التبديل، فظلت كما هي باقية، وفي مستوى أعلى وأرفع من مستوى الجماعات، وأكفل بتنظيم وسد حاجاتهم، وأحفظ لأمنهم وطمأنينتهم، لأنها من صنع الله سبحانه وتعالى وتتمثل فيها قدرته وكماله وعظمته، وإحاطته بما كان وما هو كائن وما سوف يكون . وعليه فقد صاغها العليم الخبير بحيث تحيط بكل شيء في الحال والاستقبال حيث أحاط علمه بكل شيء، وأمر جل شأنه أن لا تغيير ولا تبديل حيث قال ﴿لا تَبْدِيلَ لِكَلِمَاتِ اللَّهِ﴾ [1] .

أما القانون فهو من صنع البشر ويتمثل فيه نقص البشر وعجزهم وضعفهم وقلة حيلتهم، وبالتالي كان عرضه للتغير والتبديل كلما تطورت الجماعة، ليواجه الحالات الناشئة عن التطور ولم تكن متوقعة . فالقانون دائماً

(1) سورة يونس آية رقم ٦٤ .

ناقصاً، ولا يمكن أن يصل إلى حد الكمال طالما أن صانعه لا يمكن أن يوصف بالكمال .

وقد تمسك المسلمون الأوائل بأحكام شريعتهم وعملوا بها، فسادوا العالم، وقادوا البشرية رغم قلة عددهم وقتئذ، فدانت لهم الأمم، ودخل الناس في دين الله أفواجاً . كل ذلك تم في خلال فترة زمنية وجيزة لا تتعدى العشرين عاماً .

هكذا كان حال المسلمين الأوائل حين تمسكوا بأحكام شريعتهم وعملوا بها. أما مسلمون هذا العصر ابتداءً من أواخر القرن الثامن عشر الميلادي إلى الآن، فقد تأثروا بالفكر الأوروبي العصري الذي أتسم بالعلمانية منذ اللحظة الأولى لنشأته وفي معظم مراحل تطوره، ذلك الفكر الذي نشأ من خلال محاولة العلم التحرر من طغيان الكنيسة ومحاكمها التفتيشية في القرون الوسطى . فالكنيسة كانت في القرون الوسطى تحارب العلم والعلماء وأصحاب الفكر الحر، وتستغل في أعمالها ديوان التفتيش، وقد ترتب على ذلك أن أحرقت جثث ملايين من النساء التعيسات، والمفكرين الأحرار، واستخدمت باسم الدين أبشع وأغلظ أنواع القسوة ضد جميع صنوف الناس، وفي نهاية الأمر انتصر العلم على الكنيسة وأبعدها عن جميع مرافق الحياة وحصر نشاطها فيما يتعلق بالعبادات والأخلاق فقط .

ولم يقتصر انتشار الفكر العلماني على أوروبا فقط، بل انتقل إلى البلاد الإسلامية وانتشر فيها مع انتشار الاستعمار الغربي الذي تلمذ له على يديه الأجيال الجديدة التي نشأت وترعت في ظله، وتخرجت من معاهده، فقامت على أكتافها النهضة الحديثة في البلاد الإسلامية .

وبانتشار الثقافة الغربية في البـــلاد الإســـلامية، ازداد انتشـار الفكـر العلماني، إزداد عدد المتحمسين له من المثقفين المسلمين الذين تتلمذوا على يد الاستعمار، وقد ساعد على ذلك ضآلة حصيلة الفكر الإسلامي لدى الشـــباب المسلم في مصر وغيرها من البلاد الإسلامية .

ففي مصر على سبيل المثال : كان نصيب التعليم الديني في المدارس الحكومية قليلاً بل يكاد يصل إلى حد العدم . أضف إلى ذلك قلة عدد المعاهد الدينية، وقد كان من يريد من طلبة المدارس الحكومية أن يتزود مـــن الفكـــر الإسلامي يجد صعوبة ما بعدها صعوبة، ويرجع السبب فـــي ذلـــك إلـــى أن المناهج الدينية المقررة في المعاهد والأزهر الشريف كانت في متون يصعب فهمها، وكانت الشروح والحواشي فوق مستوى تفكير الشباب من ذوي الثقافة العادية كما كانت كتب الفقه والشريعة وقتئذ غير مبوبة وغير مفهرسة، الأمر الذي يصعب على القارئ الوصول إلى المسالة التي يريد معرفة حكم الفقـــه الإسلامي فيها .

كل ذلك ساعد على انتشار الفكر الأوروبي العلماني في بلدان العـــالم الإسلامي، مما كان له أسوء الأثر . حيث وصل الأمر إلى حد أن نادى بعض المثقفين - من الذين اعتنقوا هذا الفكر والمنبهرين بالحضارة الأوروبية - بأن الشريعة الإسلامية لا تصلح للعصر الحاضر .

وكان من نتيجة ذلك أن تخلت معظم البلاد الإســـلامية عـــن أحكـــام الشريعة الإسلامية الغراء، وبذلك يكون المستعمر قد نجح في حـــذف إطـــار الوجود الإسلامي للمسلمين وانتزع من العلماء مراكز القيادة والصدارة فـــي صفوف الأمة، وأسندها إلى أتباعه وأعوانه ممن يعتنقـــون الفكـــر العلمـــاني

والتقدمي، ويفاخرون ويتباهون بالانتماء إليه، ولا يعرفون شيئاً عن أحكام الفقه الإسلامي .

هذا الاستعمار الفكري مازال له أتباع في كثير من بلاد العالم الإسلامي، وله آثاره البغيضة في حياة المسلمين حتى أن حركة التجديد التي ظهرت في الشرق الإسلامي منذ بداية القرن العشرين تعتبر تقليد للدراسات الإسلامية وفقاً لفكر المستشرقين الغربيين . أضف إلى ذلك ظهور الفكر الإلحادي المادي الشرقي وهو التفكير الوضعي الماركسي الذي بدأ يظهر منذ نهاية الحرب العالمية الثانية .

وهكذا نرى أن الفكرة العلمانية قد تطورت إلى المادية والإلحاد، وقد انتشرت المادية وسادت في كثير من البلاد حيث أصبحت مذهباً رسمياً وأساساً للحكم واستولت على مساحات كبيرة ممن الأرض وأعداد غفيرة من الناس، واستهوت لفيفا من الشباب في البلدان العربية والإسلامية .

وقد كان من آثار هذا الاستعمار الفكري الخبيث أن تسربت إلى أساليب حياتنا نظم وتشريعا تتعارض مع أحكام شريعتنا الغراء .فالقانون الوضعي الذي تحتكم إليه معظم البلاد الإسلامية لا يقيم حدود الله، وخاصة في مجال التشريع الجنائي الذي يعنينا، فنجد أن المشرع الوضعي قام بوضع نصوص قانونية تتعارض أحكامها مع أحكام تشريعنا الجنائي الإسلامي وهو ما سوف نبينه فيما بعد .



الفصل الأول
أحكام التشريع الجنائي الإسلامي

إن ما يتميز به التشريع الجنائي الإسلامي أنه يبنى على أساس الدين، فهو جزء من الشريعة الإسلامية الغراء، والدين بماله من مكانة قدسية وحرمة يكفل لهذا التشريع قوة وفاعلية لارتباطه الوثيق بعقيدة المسلم ووجدانه الديني، فالدين كما نعلم يأمر بمحاسن الأخلاق ويحث على الفضائل ويهدف إلى تكوين الفرد الصالح الذي يقبل على عمل الخير ويبعد عن فعل الشر، فيكون في نفسه وازع ديني قوي يحميه من الوقوع في براثن الجريمة.

ولم يكتف الإسلام بتكوين الفرد المسلم الصالح، بل حرص أيضاً على بناء مجتمع إسلامي فاضل يقوم على المحبة والطهر والتضامن والتعاون على الخير بين أفراده، مجتمع يتسم بالمحبة والتآخي، قال تعالى ﴿ إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ ﴾[1]، وقال جل شأنه ﴿ وَيُؤْثِرُونَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ ﴾ [2].

إن مجتمعا يقوم على هذه المقومات، تسوده الفضيلة وتعمه الطمأنينة وتختفي فيه الرذيلة يكون ابعد المجتمعات عن ارتكاب الجريمة، وعليه فإن الدين يهيئ للتشريع الجنائي الإسلامي أقوى أسباب الفاعلية والنجاح، لأنه يقوم على أساس قاعدة صلبة متينة تتكون من فرد صالح مستقيم ومجتمع فاضل كريم .

---

(1) سورة الحجرات، الآية ١٠ .
(2) سورة الحشر، الآية ٩ .

كما يتميز التشريع الجنائي الإسلامي بارتباطه بالمقاصد الأساسية للشريعة الإسلامية، وتتحصل هذه المقاصد في ثلاثة أمور، هي :

الأمر الأول :

هو حفظ كل ما هو ضروري للناس في حياتهم، والضروري : هو الذي لا تقوم مصالح الدين والدنيا إلا به، فإن فقد اختل نظام الحياة، وعمت الفوضى، وكثر الفساد، وضاعت المصالح الحقيقية للعباد في الدنيا وفي الآخرة ، لا نجاة ولا نعيم بل الرجوع بالخسران المبين وهذه الضروريات ترجع إلى حفظ خمس كليات : الدين والنفس والعقل والنسل والمال .

قال الإمام الغزالي في مستصفاه ما نصه : (إن جلب المنفعة ودفع المضرة ومقاصد الخلق، وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم، ولكننا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع، ونسلهم، ومالهم . فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة . وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة. ودفعها مصلحة، وهذه الأصول الخمسة حفظها واقع في رتبة الضرورات . فهي أقوى المراتب في المصالح ومثاله قضاء الشرع بقتل الكافر المضل وعقوبة المبتدع الداعي إلى بدعته . فإن هذا يفوت على الخلق دينهم، وقضاؤه بإيجاب القصاص . إذ به حفظ النفوس وإيجاب حد الشرب، إذ به حفظ العقول التي هي ملاك التكليف، وإيجاب حد الزنى، إذ به حفظ النسب والأنساب، وإيجاب زجر الغصاب والسراق إذ به حفظ الأموال التي هي معايش الخلق وهم مضطرون إليها. وتحريم تفويت هذه الأمور الخمسة والزجر عنها يستحيل ألا تشمل عليه ملة من الملل، وشريعة من الشرائع التي

أريد بها إصلاح الخلق، ولذا لم تختلف الشرائع في تحريم الكفر والقتل والزنى والسرقة وشرب الخمر[1] .

وجه الحصر في هذه الضرورات الخمس :

إن حياة الناس في هذه الدنيا لا تبنى إلا على هذه المقاصد، ومن ثم فإن معنى الحياة السعيدة ، والحرمة الكريمة لا تتوافر إلا بتوافرها - فهي من تكريم الله للإنسان قال تعالى﴿ **وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي ءَادَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً**﴾ [2] وهذا التكريم يقتضي ويتجلى في المحافظة على هذه الأمور الخمس حيث لا حياة إلا بمنع الاعتداء عليها بتقرير العقاب الزاجر الرادع لكل من تسول هل نفسه الاعتداء عليها أو النيل منها .

الأمر الثاني:

هو توفير حاجيات الناس وهي أدنى من الضروريات والحاجي : هو الذي يحتاج إليه الناس في دفع الحرج عنهم، وإذا فقد لا يختل نظام الحياة، ولكن يفوت دفع الحرج أي أن كل ما يرفع الحرج عن الناس ويخفف عليهم بحيث يتحملون بسببه مشاق التكليف وتيسير طرق التعامل لهم وسبل العيش، يعد حاجيا، ومن ذلك شرع الرخص في العبادات إذا كان في شرع العزيمة مشقة عليهم، كما في إباحة الشارع الفطر في رمضان لمن كان مريضاً أو على سفر، قال تعالى ﴿ **وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ**

---

(1) المستصفي للإمام الغزالي ج١ ص ٢٨٧ .

(2) سورة الإسراء، آية رقم ٧٠ .

يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ ﴾[١] .كما أباح في المعـــاملات عقودا لحاجة الناس إليها، وإن كانت لا تتفق والقواعد العامة في العقود وذلك مثل عقد السلم . وهو بيع شيء موصوف في الذمة، وبيـــع عـــاجل بـــأجل . فالأصل أنه لا يجوز بيع المعدوم، وغير كثيرة .

الأمر الثالث :

هو تحقيق ما فيه تحسين حال الأفراد والجماعة، فالتحســـيني : هـــو الأمر الذي لا يترتب على فقده فوات أمر ضروري أوحاجي، وإنما هو أمـــر تقتضيه الآداب وسير أمور الناس على أحسن حال، فهو أمر يرجع إلى مكارم الخلاق، ومحاسن العادات، وكل وما يقتصد به سير الناس في حياتهم علـــى أحسن منهاج .

فبالنسبة للنفس حمايتها من الدوعاى الباطلـــة والســـباب والإهانـــة، وبالنسبة للأموال، تحريم الغش والخداع، وبالنسبة للمحافظة على النسل تحريم خروج المرأة في الطرقات بزينتها، قال سبحانه وتعالى ﴿ وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَـــاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَى جُيُوبِهِنَّ ﴾[٢] .

هذا وإن كانت المقاصد تتفاوت في مرتبها فكذلك تتفاوت في عقوبـــة الاعتداء عليها فالاعتداء على أمر ضروري عقوبته اشد من الاعتداء علـــى أمر حاجى، والاعتداء على أمر حاجي عقوبته أشد من الاعتداء علـــى أمـــر

(١) سورة البقرة، آية رقم ١٨٥ .

(٢) سورة النور، آية رقم ٣١ .

تحسيني، أي تتفاوت العقوبات بتفاوت مراتب الاعتداء على المقاصد .

ويفهم مما سبق أن الضروريات هي أهم مقاصد التشريع وتليها الحاجيات ثم التحسينات وبناء عليه إذا تعارض الحاجي مع الضروري قدم الضروري، وإذا تعارض الحاجي مع التحسيني قد الحاجي .

ووجه ارتباط التشريع الجنائي الإسلامي بالمقاصد الأساسية المعتبرة في الإسلام والتي سبق ذكرها يظهر بوضوح في أن الجرائم الخطيرة في نظر الإسلام التي تخل إخلالا جسيما بالضروريات، ولذلك واجهها الشارع الإسلامي بأشد العقوبات وأقساها، وهذه الجرائم تنقسم إلى قسمين رئيسيين :

القسم الأول :

وينظم جرائم الحدود (وهي الجرائم التي يعاقب عليها بحد) والحد : هو أسم لعقوبة مقدرة تجب حقاً لله تعالى . ومعنى كون العقوبة مقدرة أي أنها محددة بتقدير الله سبحانه وتعالى وليس لأحد أن يزيد فيها أو ينقص .

وتعتبر العقوبة حقا لله تعالى كلما استوجبتها المصلحة العامة في دفع الفساد عن الناس وتحقيق الصيانة والسلامة لهم، ولا يجوز لأحد مهما كان شأنه إسقاطها إذا بلغت الحاكم، وكل جريمة يرجع فسادها إلى العامة، وتعود عقوبتها عليهم تعتبر العقوبة المقررة عليها حقاً لله تعالى .

ولذا فسر فقهاء الشريعة الإجلاء حق الله تعالى بأنه : (حق المجتمع، لأن الله تبارك وتعالى ما أمر ولا نهى عما نهى إلا يجاد مجتمع فاضل تسوده الفضيلة وتعمه الطمأنينة وتختفي فيه الرذيلة) [1] .

لذا كانت الجرائم التي تقام فيها الحدود هي : الزنا والقذف وهما

---

(1) الإمام محمد أبو زهرة. الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي – العقوبة – ص ٩٢ .

يخلان بالنسل، وشرب الخمر وهي تخل بالعقل، والسرقة والحرابة وهما يخلان بالمال والأنفس والأمن العام . والردة والبغي وهما يخلان بالدين، وإن كان هناك خلاف بين الفقهاء في شأن البغي في أنه حد أو ليس بحد .

وسميت عقوبات هذه الجرائم حدود ، لأنها حدود قائمة فاصلة بين الحق والباطل، وما هو فاضل وما هو مرذول، فهي حدود الله التي تحمي المجتمع . وكأن تلك الجرائم ثغور يهاجم المجتمع من جانبها والعقوبات هي الحدود التي تسد بها هذه الثغور، كما أن هذه العقوبات لحماية الفضائل الإنسانية العليا التي قدرها الإسلام، فهي بمنزلة الحد الفاصل الذي يمنع الأشرار من اقتحام حمى الأخيار[1] .

وتتمثل هذه العقوبات في : الرجم للزاني المحصن والجلد للزاني غير المحصن، وقطع اليد اليمنى من الرسخ في السرقة ، والقتل أو الصلب أو قطع الأيدي والأرجل من خلاف أو النفي من الأرض في جريمة الحرابة ، قطع الطريق)، والجلد للقاذف، والقتل للمرتد.... الخ .

ومصدر هذه العقوبات الكتاب والسنة والإجماع . ولا يجوز في الحد – إذا بلغ الحاكم – العفو أو الشفاعة، ولا يورث، ولا يصح فيه الاعتياض، ويجب على القاضي أن يحكم بعقوبته بلا وكس ولا شطط وألا يوقف تنفيذه .

القسم الثاني جرائم القصاص :

وهي من الجرائم الخطيرة . القصاص : هو أسم لعقوبة مقدرة تجب حقاً للعبد . وهذه العقوبة وإن كانت مقدرة من الشارع الإسلامي أيضا كما هو الحال في الحدود إلا أن الحدود على خلافها حيث تجب حقاً لله تعالى – كما سبق أن بينا .

---

(1) الإمام محمد أبوزهرة . المرجع السابق . ص ٩٣ .

ومن معاني القصاص الشرعية : المساواة بين الجريمة والعقوبة .
ويجرى الفقه على تسمية القتل بمعنى القصاص قودا، إذ كانت العادة أن يقاد القاتل بحبل أو نحوه[1] فالقصاص إذن هو أن يفعل بالجاني مثل فعله من قتل أو جرح أو قطع أو ضرب [2] .

والقصاص كعقوبة مقدرة من الشارع ثابتة بالكتاب والسنة، لقوله تعالى: ﴿ وَلا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا﴾[3]

والقصاص حياة للأفراد والمجتمع كله حيث تتحقق العدالة بأجل معانيها، قال تعالى ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنْثَى بِالأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ۝وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَاأُولِي الأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾[4] .

والحكمة من شرعية القصاص لا قول لنا بعد قول الله سبحانه وتعالى : ﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَاأُولِي الأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾[5].

والمساواة بين النفس والنفس في الشريعة مطلقة، قال تعالى ﴿وَكَتَبْنَا

---

(1) شرح فتح القدير ج ٨ ص ٢٤٧ .
(2) المصباح المنير ج ٢ ص ٧٧٨ .
(3) سورة الإسراء، الآية رقم ٣٣ .
(4) سورة البقرة الآيتان ١٧٨، ١٧٩ ..
(5) سورة البقرة الآية رقم ١٧٩ .

عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنْفَ بِالأَنْفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ (١) . وقد فرضت هذه الآية في التوراة على بني إسرائيل، وورودها في القرآن تأكيد على ضرورة الأخذ بها بمعنى أنها شرعاً لازماً علينا(٢) .

وفي السنة النبوية المطهر، روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال (من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، إما أن يفتدى وإما أن يقتل)(٣)

وعن أبي شريح الخزاعي قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : (من أصيب بدم أو خبل - يعني الجرح - فهو بالخيار بين إحدى ثلاثة : إما أن يقتص أو يأخذ الدية أو يعفو (٤) .

والقصاص يرد عقوبة لجرائم القتل العمد، والجناية على مادون النفس عمدا .

ويقصد بالجناية على مادون النفس عمدا : كل أذى يقع على جسم الإنسان من غيره فلا يودي بحياته .

وجرائم القصاص لا يحكم القاضي فيها إلا بناء علي طلب المجني عليه أو ولى الدم أي لابد فيها من الدعوى والمخاصمة، ويجوز فيها العفو من

---

(١) سورة المائدة الآية رقم ٤٥ .

(٢) الإمام الأكبر الشيخ محمود شلتوت . الإسلام عقيدة وشريعة، طبع ١٩٧٢م ص٣، وعكس هذا الرأي الدكتور محمد سليم العوا على بنى إسرائيل

(٣) نيل الأطار للشوكاني، ص ٧ ص ١٤٨ .

(٤) نيل الأطار للشوكاني، ص ٧ ص ١٤٨ .

المجنى عليه أو ولى الدم، فإذا عفا كان على القاضي أن يحكم بالدية ويكون ملزماً بعد الحكم بالقصاص، لأن القصاص واجب حقاً على الأفراد، فلصاحب الحق فيه، أن يطلب الاستيفاء أو يترك القصاص بالعفو عن الجاني إما مجاناً وإما دية .

ويجوز للقاضي عندئذ أن يعاقب الجاني بعقوبة تعزيرية وله في ذلك سلطات واسعة.

أما جرائم القتل خطأ أو الجناية على ما دون النفس خطأ بأن كان الجاني يتعمد الفعل دون قصد العدوان، كمن يلقى حجراً من نافذة ليتخلص منه فيصيب أحد المارة . ففيها الدية كعقوبة لا القصاص .

التعزير : إن أصل التعزيز مأخوذ من العزر بمعنى الرد والردع والمنع[1] . ويقال عزر فلان أخاه بمعنى نصره، لأنه منع عدوه من أن يؤذنه، ومن ذلك قوله تعالى ﴿ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتُعَزِّرُوهُ وَتُوَقِّرُوهُ وَتُسَبِّحُوهُ بُكْرَةً وَأَصِيلًا ﴾[2] .

كما يطلق أيضاً على اللوم والأدب والعقاب والتعظيم[3] وقد عرفه فقهاء الشريعة الغراء بأنه : عقوبة غير مقدرة تجب حقاً لله أو لآدمي على كل معصية لم تحدد الشريعة لها عقوبة[4] أو حددت لها عقوبة ولكن تخلف أحد شروطها ،بمعنى أنه عقوبة على معاص لم تشرع فيها الحدود أو الكفارات أو شرعت ولم تستوف شروطها كمباشرة الأجنبية فيما دون الفرج،

(1) شرح فتح القدير، ح ٤ ص ٤١٢ .
(2) سورة الفتح، آية رقم ٩ .
(3) كنز العلوم واللغة ص٦٨٨، تبيين الحقائق للزيلعيح٣ ص ٢٠٧ الطبعة الأولى ١٣١٣هـ .
(4) المبسوط للسرخسي ح٩ ص٣٦ . تبيين الحقائق للزيلعي ح٣ ص ٢٠٧ .

أو أخذ مال أقل من النصاب خفية أو جهرا، ونحو ذلك من المعاصي .

وولي الأمر مفوض شرعاً بمعاقبة المذنب في جميع أنواع هذه الجرائم بما يراه رادعاً له وزاجر لغيره غير مقيد بشيء ما لا في نوع العقوبة ولا في كمها ولا في كيفيتها إلا بقيد العدالة ومراعاة المصلحة المعتبرة شرعاً[١] .

وبناء عليه فإن العقوبة التعزيرية تختلف باختلاف الجناية في العظم والصغر .

وبالنظر إلى هذا التعريف يتضح أن التعزير يوافق العقوبات المقدرة في أنه تأديب استصلاح وزجر، يختلف بحسب اختلاف الذنب[٢].

خلاصة القول :

أن الأسلوب الذي سلكه التشريع الجنائي الإسلامي في جعل العقوبة الدنيوية على الجرائم قسمين :

الأول : عقوبة محددة مقدرة من قبل الشارع على الجرائم ذات الخطر القوي على كيان المجتمع وبنايته . أي عقوبة الحدود والقصاص .

الثاني : عقوبة مقدرة ولكن ترك الشارع تقديرها لاجتهاد الحاكم ليقدرها وفقاً لمقدار الجريمة آخذا في الاعتبار الظروف التي أحاطت بها أي العقوبة التعزيرية .

---

(١) فقه القرآن والسنة لفضيلة الإمام الأكبر الشيخ/ محمود شلتوت ح١، ص ١٠٠، فلسفة العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون للدكتور / أحمد فكري عكاز ص ٢٧٧ .

(٢) الأحكام للقاضي يعلى ص ٢٦٣ . طبعة ١٣٥٧هـ

هو أسلوب يتسم بالحكمة لأنه أدعى إلى مسايرة التطور ورفع الحرج عن الناس، وقد أجمع فقهاء المسلمين على أن كل ما حدث وما يحدث للناس من وقائع في الحياة الدنيا له في الشريعة الغراء أحكام مأخوذة من الأدلة الشرعية إما إجمالا أو تفصيلا . قال تعالى : ﴿ مَا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ﴾[1]، ﴿ وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَى لِلْمُسْلِمِينَ ﴾[2] ﴿ وَكُلَّ شَيْءٍ أَحْصَيْنَاهُ فِي إِمَامٍ مُبِينٍ﴾[3]

وكذلك روى عن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه أنه قال : (تحدث للناس أقضية بقدر ما يحدثون من فجور).

وهذا المسلك الذي اتخذه التشريع الجنائي الإسلامي يختلف عن مسلك الشرائع الوضعية في مختلف الدول، فالتشريع الإسلامي يقوم على عقوبات مقدرة ثابتة وأخرى غير مقدرة متغيرة أم الشرائع الوضعية فتفتقد ذلك مما أدى إلى اختلافها اختلافاً كبيراً في مجالات التجريم والعقاب . فالفعل الواحد قد يكون جريمة نكراء في دولة وأمرا مباحاً أو أقل جرماً في أخرى، بل إن الفعل الواحد في الدولة الواحدة قد يكون جريمة بشعة في حين ينقلب أمراً مباحاً في حين آخر، أو العكس. والدلالة على ذلك ماثلة بوجه خاص في جرائم الزنا والشذوذ الجنسي[4] والخمر . وهذا التبديل والتغيير والاختلاف

---

(1) سورة الأنعام، آية رقم ٣٨ .

(2) سورة النحل آية رقم ٨٩ .

(3) سورة يس آية رقم ١٢ .

(4) فمن الحريات الشخصية في الحضارة الغربية أن يتصرف كل من الرجل والمرأة في جسميهما بما شاء متى بلغا سن الرشد ما لم يزن الرجل في منزل الزوجية بامرأة أعدها لذلك، وعقوبة هذا الجرم غرامة مالية في القانون الفرنسي .

في شأن الجرائم الهامة والخطيرة ليس من مصلحة الإنسانية في شـــتى، ولا يرعى قيمها الأساسية ولا يتفق مع العدالة في وضعها الأمثل عن انه يعكـــس أزمة المشرع الجنائي الوضعي، وعدم تقيده بمعايير ثابتة في التجريم والعقاب حتى نطاق الجرائم الخطيرة التي لا يكاد يستسيغها عقل سليم ولا فكر منصف مهما تغير الزمان والمكان وإنما هو انسياق من المشرعين مع أهواء النـــاس، وتستخير للقانون إرضاء لنزواتهم وأهوائهم. ولو التزم المشرعون شريعة الله لردوا الناس إلى جادة السبيل، وبذلك يبقى المجتمع محافظاً على قيمه مستقيما في سلوكه وأوضاعه (١) .



(١) المستشار على على منصور، نظام التجريم والعقاب في الإسلامي مقارناً بالقوانين الوضعية، ص ٦٨

الفصل الثاني
أحكام القانون الجنائي الوضعي

قلنا فيما سبق أن الكنيسة في القرون الوسطى كانت باسطة نفوذها على الناس حيث انتهزت فرصة ضعف الملوك والحكومات أو ما يسمى بالسلطة الزمنية وأصدرت إليهم عدة مراسيم كل منها سمى قانون canon نظمت به أمورهم، ومن مجموع هذه المراسيم الكنيسة تكون ما يسمى بقانون الكنيسة أو القانون الكنسي[١] وخضعت البلاد الغربية والشرقية المسيحية لهذا القانون عهوداً طويلة [٢] .

ولكن بدأ نفوذ الكنيسة والقانون الكنسي يضعف بعد ذلك شيئاً فشيئاً بازدياد نفوذ الحكومات والملوك وسلطان ما تضعه من قوانين وضعية[٣] حتى انتهى الأمر بفصل الكنيسة عن الدولة وزوال كل ما لها من أثر في خلق القانون، إلا أن القانون الكنسي ظل له أكبر الأثر في تنظيم أحوال الأسرة في الغرب .

وكان من نتيجة استعادة الدولة لسلطانها بعد زوال سيطرة الكنيسة، أن صدرت بعض المدونات العقابية في القرون الوسطى حتى القرون الأولى في العصر الحديث، ولكنها للأسف لم تزد على أن تكون مجموعات للأوامر الملكية التي كان الهدف الحقيقي من صدورها تدعيم الحكم الاستبدادي المطلق

---

(١) الدكتور / عبد الفتاح عبد الباقي – نظرية القانون . رقم ١٢٣ ص ٢١١ الطبعة الخامسة ١٩٦٦ .

(٢) الدكتور /السنهوري وأبو سنيت – أصول القانون . ص ١٠٣ طبعة ١٩٥٠ .

(٣) كان ذلك نتيجة فشل الحروب الصليبية، حيث تبرم الشعوب من سلطة الملوك وتبرم الملوك من سلطة الكنيسة .

وإذلال الشعوب، وقد كان يشوبها التضارب والغموض مما يفتح الباب علـــى مصراعيه للظلم والطغيان[١] .

وعليه فقد كان النظام الجنائي السائد في ظل هذه الحقبة من الزمن، لا يحقق العدل، لا يوفر الاستقرار، فالعقوبات كانت شديدة قاسية، والجرائم غير محددة، وسلطات القضاة واسعة لا حدود لها، والمساواة بين النـــاس منعدمـــة أمام القانون، الأمر الذي ترتب عليه إهدار حقوق الإنسان وكرامته كان مـــن أثر ذلك أن تعالت أصوات المفكرين والمصلحين الاجتماعيين والفلاسفة فـــي النصف الثاني من القرن الثامن عشر ، وعلى رأسهم الفيلســـوف المحـــامي الشاب المركيز (شيزاري بكاريا) في إيطاليا، و (فويربـــاخ) فـــي ألمانيـــا، و(بنتام) في إنجلترا، وغيرهم بالمطالبة بتخفيف قسوة العقوبات وتقييد سلطة القضاة وجعلها في اضيق الحدود= من أجل القضاء على اســتبدادهم، وذلــك عن طريق إقرار مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، كمـــا طـــالبوا بالمســـاواة المطلقة بين كل من يرتكبون نفس الفعل الإجرامـــي، ومـــن مجمـــوع هـــذه المطالب والأفكار نشأت المدرسة التقليدية القديمة بقيادة الفرسان الثلاثة السابق ذكرهم .

وقد كان لابد في أوروبا في ظل هذه الظروف السيئة من انتظـــار الثورة الفرنسية الكبرى وإصدارها لوثيقة (إعلان حقوق الإنسان والمواطـــن سنة ١٧٨٩م) ليبدأ عهد المدونات العقابية الحديثة التي تهدف إلـــى تحقيـــق مضمون مبدأ الشرعية الجنائية أي صيانة الحريات الفردية وإحاطة العدالـــة الجنائية بكل ممكن من الضمانات[٢].

---

(١) الدكتور / على راشد، القانون الجنائي (المدخل وأصول النظرية العامة) ص٢.

(٢) الدكتور / على راشد، المرجع السابق ص ٢٢ .

وقد تأثرت بأفكار المدرسة التقليدية في ذلك الوقت كثير من التشريعات الأوروبية وفي مقدمتها المدونة العقابية للثورة الفرنسية الصادرة ١٧٩١، ثم جاءت بعدها المدونة النابليونية الصادرة سنة ١٨١٠ والتي اعتبرت حدثاً بارزا في تاريخ التشريع الجنائي اتخذت في خلال القرن التاسع عشر نموذجاً لكثير من المدونات العقابية في أوروبا وفي خارجها حتى أمريكا اللاتينية، وكانت أحياناً تنقل برمتها نقلا . وهذه المدونة هي بذاتها التي اقتبست عنه الدولة العثمانية مدونتها الصادرة في سنة ١٨٥٨م، ثم كانت بعد ذلك مصدراً لمدونتنا المصرية الصادرة في ١٨٨٣م[1] ثم صدرت مدونة سنة ١٩٠٤ متأثرة ليس بالتشريع الفرنسي فحسب بل ببعض التشريعات الأوروبية الحديثة حينذاك مثل المدونة الإيطالية الصادرة سنة ١٨٨٩م، وكذلك المدونة البلجيكية الصادرة سنة ١٦٦٧م، بل أنها كانت متأثرة أيضاً بكل من التشريع الهندي المعمول به ابتداء من سنة ١٨٦٢م، والتشريع السوداني الصادر سنة ١٨٩٩ وهذا الأخيران مشتقان من أحكام الشريعة الإنجليزية . وهكذا تسربت إلى أساليب حياتنا تشريعات تتعارض مع أحكام شريعتنا الإسلامية الغراء .

ولم يقتصر هذا الأمر على مصر وحدها با أنه من الثابت أن البلاد العربية والإسلامية التي كانت تطبق الأحكام الجنائية الإسلامية تطبيقاً سليماً في الغالب . قد تأثرت هي الأخرى بالفكر الأوروبي العصري والثقافة الغربية، وبدأت بالتالي تتخلى عن أحكام الشريعة الإسلامية الغراء . وانتهت أغلبها - فيما بين ١٨٨٣م حتى ١٩٦٥م - إلى الأخذ بتشريع جنائي بطريق مباشر أو غير مباشر من المدونة العقابية النابليونية المعدلة ١٨٣٢م .

وقد ساعد على ذلك عاملان : الأول : هو تدرج الدولة العثمانية التي

(١) الدكتور / على راشد، المرجع السابق ص ٢٢ .

كانت تضم إمبراطوريتها الشاسعة أغلب البلاد العربية والإسلامية - في هجر الأحكام العقابية الإسلامية - وبصفة خاصة الحدود الشرعية - منذ فتح " بيزنطة " في منتصف القرن الخامس عشر، وتبينها لأحكام التشريع الجنائي الفرنسي بصورة كلية ونهائية اعتباراً من ١٨٥٨م والعامل الثاني هو تفكك المجتمعات العربية والإسلامية نتيجة لضمحلال الدولة العثمانية وانقسامها إلى دول وأقطار مستقلة بعضها ببعض، وتخضع في الوقت ذاته بصورة أو بأخرى تحت حكم الاستعمار الأوروبي الغربي .

تقسيم الجرائم في القوانين الوضعية :

تذهب أغلب التشريعات الأوروبية وأولها التشريع الجنائي الفرنسي إلى تقسيم الجرائم إلى ثلاثة أنواع الأول : جنايات، والثاني : جنح، والثالث: مخالفات .

وينبني هذا التقسيم على أساس درجة جسامة الفعل الإجرامي . وبناء عليه فليس كل جريمة جناية وإن كانت كل جناية جريمة، لأن الجناية تنحصر في الجرائم ذات الدرجة كبيرة من الجسامة . وقد تأثرت التشريعات العربية بهذا التقسيم ونضرب لذلك مثلا كلا من القانون المصري والقانون العراقي .

فقد ورد هذا التقسيم في كل من المادة التاسعة من قانون العقوبات المصرين والمادة ٢٣ من قانون العقوبات العراقي .

وعرفت المادة العاشرة من قانون العقوبات المصري الجناية بقولها : (الجنايات هي الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الآتية : الإعدام، الأشغال الشاقة المؤبدة، الأشغال الشاقة المؤقتة، السجن) .

وكذلك المادة ٢٥ من قانون العقوبات العراقي حيث ورد بها : الجناية

هي الجريمة المعاقب عليها بإحدى العقوبات التالية :

١ - الإعدام

٢ - السجن المؤبد

٣ - السجن أكثر من خمس سنوات إلى عشرين سنة

ومن هذين التعريفين يتبين لنا أن كلا من قانون العقوبات المصري والعراقي يتفقان في أسلوب التقسيم وإن كانا يفترقان في بعض نوعية العقوبة وذلك على النحو التالي :

١ - نص قانون العقوبات المصري على عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة، والأشغال الشاقة المؤقتة، في حين أن قانون العقوبات العراقي نص على عقوبة السجن المؤبد [١].

٢ - نص قانون العقوبات المصري على أن كل فعل يعاقب عليه بالسجن يعتبر جناية، في حين أن قانون العقوبات العراقي حدد عقوبة السجن التي يعتبر الفعل المعاقب بها جناية.

فإذا كانت عقوبة الفعل أدنى من ذلك كانت الجريمة جنحة أو مخالفة حسب ما هو مبين في نص المادة ١١،١٢ من

---

(١) كان قانون العقوبات البغدادي الملغي ينص في المادة السابعة منه على كل من عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة والمؤقتة .

قانون العقوبات المصري[1]،والمادة ٢٦، ٢٧ من قانون العقوبات العراقي[2].

ويتضح من هذا العرض أنه يوجد خلاف بين كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي من حيث معنى الجناية، فالجناية في الشريعة الإسلامية تعني الجريمة أياً كانت درجة الفعل الإجرامي من الجسامة، وذلك واضح من تعريفها الشرعي أي في الاصطلاح الفقهي فهي (أي الجناية) أسم لفعل محرم شرعاً سواء في مال أو نفس أو غيرهما [3] .

ومن هذا الاصطلاح الفقهي يتبين أن لفظ الجناية مرادف للفظ الجريمة، لأن كل جريمة في الشريعة تعتبر جناية.

أما الجناية في القانون الوضعي فتعني الجريمة الجسيمة دون غيرها .

هذا : وإن كان الهدف من تحديد الجرائم والعقاب عليها هو حفظ مصلحة الجماعة، وصيانة نظامها، وضمان بقائها . وهو ما تتفق يه الشريعة

---

(1) نص قانون العقوبات المصري في المادة ١١ منه على أن " الجنح هي الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الآتية : (الحبس،الغرامة التي يزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه)ونص في المادة ١٢ منه على أن " المخالفات هي الجرائم المعاقب عليها بالغرامة التي لا يزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه "

(2) نص قانون العقوبات العراقي في المادة ٢٦ منه على أن : (الجنحة هي الجريمة المعاقب عليها بإحدى العقوبتين التالين :

١ – الحبس الشديد أو البسيط أكثر من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات.

٢ – غرامة ونص في المادة ٢٧ منه على أنه " المخالفة هي الجريمة المعاقب عليها بإحدى العقوبتين التاليتين :

١– الحبس البسيط لمدة أربع وعشرين ساعة إلى ثلاثة أشهر .

٢ – الغرامة التي لا يزيد مقدارها على ثلاثين ديناراً .

(3) تبيين الحقائق ح ٦ ص ٩٧، تكملة البحر الرائق ح ٨ ص ٢٨٦ .

الإسلامية والقوانين الوضعية. إلا أن هناك وجهين تختلف الشريعة الإسلامية فيهما عن القوانين الوضعية :

الوجه الأول :

أن الشريعة تعتبر الأخلاق الفاضلة أولى الدعائم التي يبن على أساسها المجتمع، لذلك نجدها دائماً حريصة كل الحرص على حماية الأخـــلاق وتكـــاد تعاقب كل الأفعال التي تمسها . فكل ما هو شر في حكم الخلاق تعـــاقب عليـــه الشريعة وعلة ذلك أن الشريعة دين، والدين يأمر – كما سبق أن قلنا بمحاسن الأخلاق، ويحث على الفضائل، ويهدف إلى تكوين الجماعة الصالحة الخيرة .

أما القوانين الوضعية فإن الأمر فيها يختلف حيث نجدها تكـــاد تهمـــل المسائل الأخلاقية إهمال تاما ولا تهتم بها إلا إذا أصـــــاب ضررهـــا المباشـــر الأفراد أو الأمن أو النظام العام .

الوجه الثاني :

أن مصدر الشريعة الإسلامية – كما سبق أن قلنا – هو الله العليم بمـــــا يصلح شئون خلقه وما فيه إسعادهم في الدنيا والآخرة . لذلك جاءت قواعدهـــــا متسمة بالثبات والاستمرارية. أما مصدر القوانين الوضعية فهم البشـــــر الذيـــن يقومون بوضع هذه القوانين، وهم يتأثرون حين وضعها بـــــأهوائهم، وضعفهـــم البشري. ما يترتب عليه تغيرها بتغير أهوائهم، لذا فهي تتســـــم بعـــدم الثبـــات وبالتالي عدم الاستمرار .



الفصل الثالث

اوجه التعارض بين أحكام التشريع الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي

تكلمنا في الفصل الأول عن أحكام التشريع الجنائي الإسلامي، وفـــي الفصل الثاني عن أحكام القانون الجنائي الوضعي، ونتكلم في هذا الفصل عن أوجه التعارض بين كلا النظامين الجنائيين والتي تشكل أوجه التحدي لأحكام التشريع الجنائي الإسلامي.

إنه من النظرة الأولى لأحكام التشريع الجنائي الإسلامي يتبين لنا أنه قد واجه الجرائم الخطيرة بعقوبات شديدة فعالة تتمثل في عقوبـــات الحـــدود والقصاص والدية، من أجل المحافظة على أمن المجتمع الإسلامي وســـلامته واستقراره . فشدة العقاب في ذاتها تمنع من وقوع هذه الجرائم ما أمكن إلـــى ذلك سبيلا .

وقد لاحظت التشريعات الجنائية الوضعيـــة هـــذا الاعتبـــار أيضـــا، فتخيرت عددا من الجرائم الجسيمة وواجهتها بعقوبات قاسية عنيفة، كالإعدام، والأشغال الشاقة المؤبدة، والأشغال الشاقة المؤقتة، والسجن والغرامة للجرائم الأقل جسامة في نظرها وفقاً للفلسفة التي تعتنقها والتي على أساســـها تحـــدد معالم سياستها في حماية أمن المجتمع واستقراره .

وقد أثبتت التجربة الواقعية عبر التاريخ بما لا يدع مجالاً للشـــك أن المجتمع الإسلامي عندما كان يطبق حدود الله، عاش آمنا مســـتقراً مطمئنـــاً على أمواله وأغراضه ونظامه، وعندما تهاون وفرط في تطبيق هذه الحـــدود وانساق وراء تشريعات الغرب، وبهره زخرفها أصابه ما أصابه، فقد تســـرب

إليه الفساد، وشاع بين بعض أفراده ارتكاب أساليب الإجرام، وكاد أن يلحق بدول الغرب من التفكك والانحلال، لذا فإننا نرى أن هذا المجتمع الإسلامي قد ظلم نفسه عندما أعرض عن العمل بحدود الله، وصدق الله العظيم إذ يقول في محكم كتابه : ﴿ تِلْكَ حُدُودُ اللَّه فَلا تَعْتَدُوهَا ﴾[1] وقال أيضاً ﴿ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّه فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾[2] .

والآن ماذا ننتظر؟ بعد أن استشرى الفساد وضاع الأمن والأمان، ألم يحن الحين للعودة إلى شرع الله حتى نعود إلى الأمن والأمان - في بلادنا الإسلامية - الذي كان سائدا فيها في الماضي يوم أن كانت تحت سلطان الدولة الإسلامية قرون عدة.

إن مقارنة أولية سريعة بين آثار كلا العقوبة الإسلامية والعقوبة الوضعية توضح لنا من الوهلة الأولى مدى سمو التشريع الإسلامي على التشريع الوضعي، ولنضرب لذلك مثلا بعض عقوبات جرائم الحدود.

١ - جريمة السرقة :

إن المال كما نعلم عصب الحياة، ولا قيام لإنسان إلا بقدر من المال ولذلك قيل أن المال شقيق الروح . من أجل ذلك حرم الله سبحانه وتعالى الاعتداء عليه وجعل لمرتكب جريمة السرقة عقوبة من أجل ذلك حرم الله سبحانه وتعالى الاعتداء عليه وجعل لمرتكب جريمة السرقة عقوبة شديدة قاسية أوردها في قوله تعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا

(١) سورة البقرة، الآية رقم ٢٢٩ .
(٢) سورة الطلاق، الآية رقم ١ .

جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾[١] .ومن هذا النص القرآني الكريم يتبين لنا أن عقوبة السارق التي شرعها الله سبحانه وتعالى هي عقوبة بدنية تتمثل في قطع يده اليمنى من الرسخ وفقاً لرأى جمهور الفقهاء . وهذه العقوبة شديدة قاسية .

وعنه مما ينبغي أن يلفت الانتباه أن جوهر فعل السرقة شرعاً يتفق تماماً مع معنى الاختلاس في القانون الوضعي . فالسرقة شرعاً هي _ أخذ مال للغير خفية، وفي القانون هي (اختلاس مال منقول مملوك للغير)، ومعنى لفظ الاختلاس في القانون أن يأخذ المال بغير رضاء صاحبه أو خفية. وبالرغم من هذا الاتفاق نجد أن كلاً من التشريع الإسلامي والقانون الوضعي يختلفان في العقوبة .

فالقوانين الوضعية وضعت لهذه الجريمة - رغم خطورتها على أمن المجتمع واستقراره عقوبة سالبة للحرية تتمثل في عقوبة الحبس (فنجد المشرع المصري نص المادة ٣١٨ عقوبات على عقوبة الحبس مع الشغل مدة لا تتجاوز سنتين، وكذلك المشرع العراقي في نص المادة ٤٤٧ عقوبات عراقي، كما نص المشرع العراقي على عقوبة الحبس مدة لا تزيد عن سنة والغرامة التي لا تزيد على مائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين، وسار على نفس النهج كثير من القوانين الوضعية المطبقة في البلاد العربية والإسلامية نتيجة تأثرها بالقوانين الوضعية الغربية . كل ذلك عقوبة على جريمة السرقة البسيطة أي الغير مقترنة بظروف مشددة.

---

(١) سورة المائدة، الآيات ٣٨ - ٣٩ .

وإذا ما نظرنا إلى هذه العقوبة (الحبس) نجد أنها عقوبة ضعيفة رخوة لا تحقق الغرض المقصود منها، ولذلك استهتر المجرمون بها وسخروا منها ولم يلقوا لها بالا، ولذلك تجرؤا عليها، الأمر الذي أدى إلى انتشار هذه الجريمة، علماً بأنها في كثير من الأحيان تجر إلى ارتكاب جرائم ضد الأشخاص، ومن قتل وعدوان ونحوه، حتى أن بعض مجرمي السرقة لا يتورعون عن قتل أعز الناس لديهم في هذه الحياة في سبيل السرقة ـ فقد قتل الابن أمه حين قاومته وحاولت رده عن السرقة، وهذا أمر كثير ما تتناقله الصحف والأنباء ولو طبقت هذه القوانين لوضعية حد السرقة بقطع يد السارق الأثيم لحققت العقوبة أغراضها، فعقوبة القطع تحقق العدالة والردع بنوعيه الخاص والعام، فمن ذا الذي يفكر في السرقة ثانية إن قطعت يده، ومن ذا الذي يفكر فيها إذا عرف أن مصيره قطع يده علماً بأن هذا القطع لن يكون إلا في حالات قليلة نادرة . لأن التشريع الجنائي الإسلامي قد أحاط هذا الحد بسياج من الشروط لا ينفذ إلا بتوافرها مما يجعل من العسير إقامته، من هذه الشروط أن يبلغ المال المسروق نصابا معيناً يقال له " نصاب القطع " ومنها أيضاً أن يكون المال محرزا .

ومما لاشك فيه أن الشرع الإسلامي يتحرج أشد الحرج في توقيع حد القطع عملا بمبدأ (درء الحدود بالشبهات) الذي يعني بذاته التحرج عموماً في توقيع الحدود. والدليل على ذلك :

١ - ما رواه الترمذي عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم،

فإن كان له مخرج سبيله فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة)[1] .

٢ - ما رواه ابن ماجه عن سعيد ابن ماجه عن سعيد عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (ادفعوا الحدود ما وجدتم له مدفعا)[2] .

٣ - مار وى عن سفيان الثوري عن عاصم عن أبي وائل عن عبد الله بن مسعود قال : (ادرؤا الحدود بالشبهات، وادفعوا القتل عن المسلمين ما استطعتم)[3] .

فهذه النصوص وإن كان في طرقها مقال إلا أنها يقوى بعضها بعضاً وتصلح حجة على شرعية درء الحدود بالشبهات المحتملة لا مطلق الشبة .

وإذا كان كل ذلك يؤدي إلى درء حد القطع ومنع تنفيذه، ومن ثم يلج الحاكم في هذه الحالة إلى توقيع عقوبة تعزيرية يقوم بتقديرها بما تناسب مع مقدار الجرم ذاته وقد تكون هذه العقوبة التعزيرية قريبة جداً من عقوبة القوانين الوضعية، حيث أننا نرى أن قانون العقوبات الوضعي يصلح لأن يحكم به على أنه تعزير في الإسلام.

ولذلك فإننا نتساءل لماذا بعد كل ذلك الاعتراض والهجوم على عقوبة

---

(١) سنن الترمذي ح ٣ ص ٣٣ .

(٢) سنن ابن ماجه ح ٢ ص ٨٥٠ . وجاء بها : في الزوائد : في اسناده إبراهيم بن الفضل المخزمي، ضعفه أحمد وابن معين والبخاري وغيرهم .

(٣) نيل الأوطار للشوكاني، ح٧ ص ١١٨ .

القطع، ولماذا كل هذا التحدي لعدم تنفيذها؟ ولماذا التباكى على يد سارق أثيم تقطع ؟ أيهما أهون على المجتمع أن تقطع يد أو يدين في كل عام ثـــم تكـــاد تختفي السرقة بعد ذلك، بل قد يمر عام أو أكثر ولا تقتطع يد، ويعيش الناس في أمن وأمان على أموالهم وأنفسهم أم يحبس آلاف كل عـــام ولا تنقضـــي السرقة بل تزداد، ويعيش أفراد المجتمع في فـــزع وخـــوف علـــى أموالهـــم وأنفسهم، فكيف يتأتي لمفكر منصف ونفس مبرأة من الزيـــغ والضلالـــة أن تروعها شدة العقوبة ولا تروعها جسامة الجريمة وفداحتها علـــى المجتمـــع، فهؤلاء الذين يروعهم قطع يد سارق أثيم كل سنة أو اكثر مـــالهم لا تهزهـــم جريمة السرقة ذاتها وما يترتب عليها من آثار في غاية السوء .

يجب أن يعلم هؤلاء أن الله سبحانه وتعالى لم يرد ظلماً للعباد وأنـــه كتب على نفسه الرحمة، وأنه أراد للناس أن يعيشوا في المجتمع آمنين ولـــن يكون كذلك إلا ببتر الفاسدين، وهذه سنة الوجود، وإذا كان العضو المريـــض في الجسد لا يصلح علاجاً له إلا بتره، فلا مفـــر مـــن التضحيـــة بـــالعضو المريض، والمجتمع هو الجسم كله وما الفرد إلا عضو من أعضائه .

لكل ما سبق فإننا نناشد المتباكين بأن يتقوا الله وألا يتحـــدوا شـــرعه ويوقفوا تنفيذ حده لأن في ذلك مصلحة للمجتمع بأسره ومما يؤكد ذلك قـــول رسول الله صلى الله عليه وسلم : (حد يعمل به فـــي الأرض خـــير لأهـــل الأرض من أن يمطروا أربعين يوماً)

٢ - جريمة الحرابة :

هي الخروج على المارة بقصد إخافة السـبيل لأخـــذ مـــال بـــالقهر والمجاهر ولو أدى إلى قتل نفس، اعتمادا على الشوكة مع البعد عن الغـــوث

حقيقية أو حكمها، سواء أكان ذلك داخل العمران أو خارجه في البر أو البحر أو الجو، ليلاً أو نهاراً [1] .

فهذه الجريمة من أعظم الجرائم خطرا على أمن المجتمع واستقراره لما فيها من الخروج عل سلطان الدولة، وترويع الناس، واعتداء على أموالهم وأرواحهم، فهي من أبشع الجرائم سواء من حيث أغراضها الخبيثة، أم من حيث مضاعفاتها الخطيرة[2] .

من أجل ذلك جعل الله سبحانه وتعالى لمرتكبي هذه الجريمة أشد العقوبات وأغلظها، حماية للجماعة حتى يمكن إيجاد المجتمع الفاضل الذي يبغى تحقيقه، وحتى يمنع أشرار من الناس من اقتحام حمى الأخيار، لكي يعيش الناس على أرضه في سلام وأمان واطمئنان على أنفسهم وأعراضهم وأموالهم .

وقد أورد الله سبحانه وتعالى عقوبته الشديدة الغليظة في قوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ۝ إِلا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾[3].

ومن هذا النص القرآني الكريم نجد أن الشارع الحكيم شرع عقوبة المحارب على النحو التالي : القتل فقط، القتل مع صلب أجسامهم زجرا ومنعا لغيرهم،

---

(1) الدكتور / عبد العزيز محمد محمد محسن . جريمة الحرابة وعقوبتها في الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي – دراسة مقارنة، ص ٥٤ رسالة دكتوراه بكلية الحقوق – جامعة القاهرة ١٩٨٣ .

(2) الدكتور / عبد العزيز محمد محسن المرجع السابق ص ٤٨ .

(3) سورة المائدة الآية رقم ٣٣، ٣٤ .

أو أن تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف . فمن تقطع يده اليمنى تقطع رجلة اليسرى . وإما تفيهم باسكانهم مجاهل الأرض مراقبين لا يستطيعون فيه التجمع لمزاولة نشاطهم الآثم أو بحبسهم . وكلا العملين يصح أن يكون تفسيراً لمعنى النفي من الأرض .

ولم تعرف القوانين الوضعية جريمة الحرابة كجريمة مستقلة قائمة بذاتها لها وضعها الخاص المميز عن غيرها من الجرائم لذا لم يفرد لها باباً خاصاً يتناول فيه أحكامها كما هو الحال في الفقه الإسلامي . بل إنه قد تبين لنا من خلال النصوص القانونية التي أطلعنا عليها، أن رجال القانون لم يستخدموا لفظ " الحرابة " وكذلك لفظ " قطع الطريق " ويبدوا لنا أن جريمة الحرابة يقابلها في القانون الوضعي ما يسمى بجريمة السرقة في الظروف المشددة لأنها تختلف عن السرقة في الظروف العادية من حيث الصفة والعقوبة .

وقد جعل رجال القانون الوضعي الحالات التي تتحقق بها جريمة الحرابة في الشريعة الإسلامية ظروفاً موجبة لجعل جريمة السرقة جريمة مشددة، لهذا فإن عقوبتها أشد غلظة من عقوبات السرقة في الظروف العادية. يظهر ذلك بوضوح في مسلك كل من التشريع المصري والعراقي وغيرهما من التشريعات الأخرى .

ففي التشريع المصري نصت المواد ٣١٣ إلى ٣١٦ مكرر عقوبات، على عقوبات سالبة للحرية تتراوح ما بين الأشغال الشاقة المؤبدة والمؤقتة .

وفي التشريع العراقي نصت المواد من ٤٤٠ إلى ٤٤٣ عقوبات، على عقوبات تتراوح ما بين الإعدام والسجن المؤبد والمؤقت والسجن مدة لا تزيد عن عشر سنين .

في حين أنها نصت على أن عقوبة السرقة البسيطة - كما سبق القول - الحبس لمدة سنتين وفقاً لنص المادة ٣١٨ عقوبات مصري، والمادة ٤٤٧ عقوبات عراقي، أو سنة وفقاً لنص المادة .

بين الشريعة والقانون : -

مما سبق عرضه يتضح لنا أن القانون الوضعي يتفق مع الشريعة الإسلامية في كونه نهج نفس منهج الشارع الحكيم حين اتجه إلى تشديد عقوبة جريمة السرقة المقابلة لجريمة الحرابة في الشريعة الإسلامية، حيث جعلها أضعاف عقوبة جريمة السرقة العادية .

إلا أن أسلوب الشريعة يختلف عن أسلوب القانون الوضعي في شأن هذا التشديد ففي الشريعة تشديد العقوبة بمضاعفة القطع حيث تقطع رجل المحارب مع يده من خلاف، على عكس الحال في السارق حيث تقطع يده فقط . ففي الحرابة قطعت يد المحارب لأخذه المال، وقطعت رجله لسعيه في الأرض بالفساد .

أما القانون : فإنه يشدد العقوبة بمضاعفة سنوات السجن غالباً . وإن كانت بعض القوانين ذهبت إلى الأخذ بعقوبة الإعدام متفقه في ذلك مع ما ذهب إليه فقهاء المالكية الذي يرون أن للإمام الخيار في قتل المحارب إذا كان جلدا ذا راي وأن لم يقترف جريمة قتل لشدة خطورته وضرره .

ولكن إذا ما نظرنا إلى كل من الأسلوبين في التشديد لتبين لنا الآتي:

أولاً : بالنسبة لأسلوب الشريعة :

١ - انه بقطع يد ورجل المحارب قاطع الطريق من خلاف يتم إعجازه . وعليه يصبح من المحال عودته إلى ارتكاب جرمه هذا مرة أخرى فيأمن المجتمع شره إلى الأبد .

٢ - إن كل ما يراه من المجرمين وغيرهم وهو يمشي بينهم مقطوع اليـــد والرجل من خلاف تذكر جرمه وما ناله م عقاب قاسي غليظ . فيتدع وينزجر لعمله بأن هذا سيكون مصيره إذا ما ارتكب مثل جرمه .

ثانياً : بالنسبة لأسلوب القانون الوضعي والذي يتمثل في :

١ - مضاعفة سنوات السجن :

فإنه عما في عقوبة السجن من مساوئ كبيرة، فإنه يـــترتب على مضاعفة سنواتها استتار الجاني خلف الأسوار بعيدا عن المجتمع فيصبح في طي النسيان فلا يتذكره أحد . كما أنه قد يتتلمذ في داخل السجن على يد عتاة المجرمين فيخرج أشد خطورة وضـــرارة علـــى المجتمع من ذي قبل . وإذا خرج من السجن استغل جرائمه الســـابقة في إرهاب الناس وابتزاز أموالهم ظلماً وعدواناً .

٢ - عقوبة الإعدام :

فما أن تمر فترة وجيزة حتى ينساه الناس غالباً كما ينســـون جرمه الذي طالما أزعجهم وأفزعهم وأرعبهم . وعليه فـــلا يتحقـــق الردع والزجر للغير .

وبهذا نجد أن هذه العقوبات لم تؤت ثمارها حيث لـــم تحقـــق اردع والزدجر وقطع دابر الجريمة على عكس الشريعة الإســـلامية التي شددت العقاب بأسلوب يثمر في القضاء على الجريمة وهي في مهدها وعلى ذلك فإننا نرى أن على القوانيـــن الوضعيـــة أن تنتهـــج أسلوب الشريعة الغراء في التشديد حتى يمكن اقتلاع الجريمـــة مـــن

جذورها، حيث لا مجال للاحتجاج بما أورده المتباكين من علماء العقاب من اعتراضات وشكوك يستندون إليها لاستبعاد هذه العقوبة بعد أن ثبت ضعف ما احتجوا به الرد عليها .

فهؤلاء المعترضين على تطبيق حد الله تعالى لا يحوى نظرهم إلا قسوة العقوبة وشدتها أما فظاعة الجريمة وما يترتب عليها من آثار خطيرة ضارة بالمجتمع، فهي في عالم النسيان . فهم يتباكون على المجرمين لشدة ما نزل بهم من عقبا ويتناسون كم من جرائم اعتداء وقعت على الأموال والأنفس بالقهر والمجاهرة . يتناسون كم من ثروات سلبت وأناس تشردوا بسبب السطو على أموالهم ومصدر رزقهم كل ذلك لا يخطر ببال المشفقين على المجرمين، ولكن كل ما يدور بخلدهم ما أنزل على المجرمين من عقوبات قطع اليد والرجل وغيرها . وكأنهم يفصلون بين الجريمة والعقوبة، فينسون الجريمة ويحدقون أبصارهم في العقوبة .. وقد كان الأولى بهؤلاء المشفقين أن تأخذهم الشفقة والرأفة بالمحارب عليهم (المعتدى عليهم) لا بالمجرمين قاطعي الطريق . وإن كانوا نسو ذلك فإن جريمة مدينة نصر التي هزت وجدتان ومشاعر الشارع المصري ليست ببعيد تلك الجريمة التي راح ضحيتها أم وطفلين بريئين وارتفعت الأصوات بالثأر من هؤلاء المجرمين ولم يهدأ بل الشعب المصري إلا بعد أن تم فيهم حكم الله سبحانه وتعالى بإعدامهم أخذ بشريعة الله وقد كان أولى بهؤلاء المتباكين أن يوازنوا بين مقدري الأذى الذي أنزله المجرمون بالجماعة أو الذي تتعرض له الجماعة، وبين العقوبة

المنزلة بهم ، وسيجدون أنها مهما تعظم تضؤل بالنسبة لشرور هؤلاء المجرمين .

٣ - جريمة الزنا :

عبر فقهاء الشريعة الإسلامية عن معنى الزنا بتعبيرات مختلفة .

فقال الحنفية بأنه :(وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبه الملك)[١] .

وقال المالكية بأنه : (وطء مكلف مسلم فرج آدمي لا ملك له فيه باتفاق تعمدا)[٢] .

وقال الشافعية بأنه : (إيلاج الذكر بفرج محرم لعينه خال من الشبهة مشتهى طبعاً)[٣].

وقال الحنابلة بأنه : (فعل الفاحشة من قبل أو دبر)[٤].

وبمجرد النظر إلي مجموع هذه التعاريف يتضح أن الفقهاء يختلفون في تعريف الزنى، إلا أنهم بالرغم من هذا الاختلاف يتفقون على ان الزنى هو الوطء المحرم المتعمد.

ويقصد بالوطء الذي تتحقق بموجبة جريمة الزنى، هو الذي يأتي فيه الرجل المرأة في فرجها. بحيث يكون الذكر في الفرج كالمرود في المكحلة والرشاء في البئر.

---

(١) شرح فتح القدير لابن الهمام ج٥ ص ٢٤٧

(٢) الخرشي على مختصر خليل ج ٨ ص ٧٥ وبهامشه حاشية، الشيخ العدوي، وحاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣١٣ .

(٣) مغنى المحتاج المحتاج ج ٤ ص ١٤٣، ١٤٤، قليوبي وعميره ج٤ ص ١٧٩ .

(٤) كشاف القناع للبهوني ج٦ ص ٨٩ .

وتعتبر هذه الجريمة من الجرائم ذات الخطـر العظيـم علـى أمـن المجتمع واستقراره ونقائه وطهارته. فضرر هذه الجريمة عامـة لا يقتصـر على مرتكبها بل يتعداه إلي من سواه، فيها تسفك الأعراض وتختلط الأنساب ويعتدي على النسل، وتنال الأسرة في شرفها وكرامتها، وتنتشـر الأمـراض ويعم الفساد، ويكثر اللقطاء والضعفاء، وما هذا إلا قليـل مـن كثـير مـن الأضرار التى تهدم الأسرة الإسلامية التي هي نواة المجتمع، فهي أذن تمـس الركائز الأولى للمجتمع الإسلامي الفاضل الطاهر النقـي الـذي سـيجب ان تسوده التساهل في شأنها وإلا تقوض بناء المجتمع الإسلامي بأكمله.

وعقوبة هذه الجريمة تتلخص في ثلاثة أنواع : رجم وجلد وتغريـب، وتتدرج العقوبة حسب نون الجريمة المرتكبة، فتكون الجلد مائة وتغريب عام عند بعض الفقهاء القائلين به، إذا كان الزاني غير محصن أى غير مـتزوج. وعقوبة الجلد ثابتة بنص صريح في الكتاب الكريم وذلك في قولـة تعـالى : ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْـدَةٍ وَلا تَـأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِـرِ وَلْيَشْـهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾[1]. وإذا ثبتت عقوبة الجلد بهذا النص، فـلا مجال إذن للاجتهاد في شأنها حيث لا اجتهاد مع وجود النص.

وعقوبة التغريب – عند القائلين بها – ثابتة بالسنة المطهرة لما روى عن عبارة بن الصامت – رضى الله عنه – أنه قال : (قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : خذوا عنى، خذوا عنى، قد جعل الله لهن سبيلا، البكر بالبكر

---

(1) سورة النور آية رقم ٢

جلد مائة، ونفي سنة ، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم)[1] (رواه الجماعة إلا البخاري والنسائي).

وعقوبة الرجم تكون إذا كان الزاني "محصنا" أى متزوجا وتوافرت في زواجه شروط صحته أي أن يكون متزوجا زواجا صحيحا تم بالدخول – فلاحصان إذا ظرف مشدد يرفع العقوبة من الجلد أو من الجلد والتغريب عند القائلين به، إلي الرجم بالحجارة رما شابهها حتى الموت، وهذا التشديد يثبت السنة القولية والفعلية القطعية التى لا مجال للقول فيها، حيث نقلت الروايات الكثيرة التى تؤكد وجب الرجم على المحصن بشكل يشبه التواتر نورد منها عن السنة القولية ما روى عن أم المؤمنين عائشة رضى الله عنا أن رسول الله صلى الله علية وسلم قال : (لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث خصال : (زان محصن يرجم، أو رجل قتل رجلا متعمدا فيقتل، أو رجل يخرج من الإسلام يحارب الله عز وجل ورسوله فيقتل أو يصلب أو ينفي من الأرض). وعن السنة الفعلية رجم ما عز والغامدية واليهوديين اللذين زنيا، وحيث أمر رسول الله صلى الله على وسلم بذلك.

وقد وردت أحاديث كثيرة في هذا الشان وكلها أحاديث ذائعة الصيت.

وعقوبة الرجم هذه أى الإعدام رميا بالحجارة وما شابهها تعتبر من أقسى العقوبات في الحدود الشرعية، لذلك أحيط توقيعها بشروط عدة لازمة في الإحصان على وجه التحديد العقل والبلوغ والحرية والإسلام عند بعض الفقهاء. وهذه الشروط من شأنها ولا شك – تضيق كثير من دائرة الحالات التى تستوجب توقيع حد الرجم – كما انه من ناحية أخرى – كما سبق القول – نجد مبدأ درء الحدوث بالشبهات يؤدى أيضا إلي درء الحد وعدم تنفيذه إذا

---

(١) نيل الأوطار للشوكاني جـ٧ صـ٩٨ الطبعة الأخيرة.

وجدت الشبهة، وفي هذه الحالة يلجأ الحاكم إلي توقيع عقوبة تعزيرية وهـــو يقدرها بما يتناسب مع مقدار الجرم المرتكب.

أما القوانين الوضعية فقد استغلظت هذه العقوبات البدائية التى جاءت بها الشريعة الإسلامية الغراء ولجأت إلي العقوبات السلبية للحرية، عقوبـــات تتسم الضعف والرخاوة حيث نصت المادة ٢٧٤ على أن (المرأة المتزوجـــة التى ثبت زناها يحكم عليها بالحبس مدة لا تزيد على سنتين لكن لزوجهـــا أن يقف تنفيذ هذا الحكم برضائه معاشرتها له كما كانت). ونصت المـــادة ٢٢٧ عقوبات ونصت على أن (كل زوج زنى في منزل الزوجية وثبت عليه هـــذا الأمر بدعوى الزوجة يجازى بالحبس مدة لا تزيد عن ستة شهور).

هذه النصوص تحكم جريمة الزنى من الناحيـــة الموضوعيـــة. أمـــا الناحية الإجرائية فجاءت المادة ٢٧٣ عقوبات ونصت على أنـــه (لا تجـــوز محاكمة الزانية إلا بناء على دعوى زوجها إلا أنه إذا زنى الزوج في المسكن المقيم فيه مع زوجتة كالمبين في المادة ٢٧٧ لا تسمع دعواه عليها.).

والنظر إلي النصوص الجنائية الوضعية السابقة يجـــد أن المشـــرع المصرى قد اقتبس أحكامها من المواد ٣٣٧ إلي ٣٣٩ عقوبات فرنســـي. أى أن هذه النصوص لا تتناسب مع بيئتنا الإسلامية لاختلاف الفلسفة بين كل من الشريعة الغراء والقانون الوضعي، واختلاف معنـــى الزنـــى فـــي الشـــريعة الإسلامية والقانون الوضعي. ففي القانون الوضعي.

ينصرف معنى الزنا كما يعرفه أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى إلي أنه : (اتصال شخص متزوج – رجلا أو امرأة – اتصالا جنســـيا بغـــير زوجة)(١)

(١) أستاذنا العلامة الدكتور/ محمود نجيب حسنى – القسم الخاص – رقم ٤٦ – صـــ٤٥٦.

وبالنظر إلي هذا التعريف يتبين لنا أن الشخص لا يعتبر زانيا إلا إذا كان متزوجا ومعنى ذلك أن المرأة لا تكون زانية إلا إذا كانت متزوجة واتصلت جنسيا برجل غير زوجها، والرجل لا يكون زانيا الا إذا كان متزوجا واتصل جنسيا بامرأة غير زوجته.

وبهذا المعنى تكاد تجمع التشريعات المعاصرة على اعتبار الزنا فعلا إجراميا ينبغي دفعة بأسلوب الردع العقابي.

فالمشرع حين اراد ان يجرم الزاني اراد بذلك ان يحمى حق كل من طرفي العلاقة الزوجية من الإخلال بالتزام الأمانة الناتجة من عقد الزواج الذي تعهد فيه طرفاه بأن يكون كل منهما وفيا للأخر، وأن يقصر اتصاله الجنسي عليه وحده دون غيره، وفي نفس الوقت أراد أن يحمى أيضا مصلحة المجتمع مما قد يترتب على الإخلال بهذا الالتزام من هدم وانهيار لكيان الأسرة التى هي نواة المجتمع. ومما يدل على ذلك أن المشرع لم يهتم بالممارسات الجنسية لغير المتزوجين البالغين ولم يتعرض لهم بالعقاب على

اعتبار أن زناهم لا يؤثر على وضع الأسرة التى هي نواة المجتمع، وان كان فعلهم هذه يشكل اعتداء على قواعد الأخلاق، لان حل الحماية الجنائية هنا ليس صيانة الفضيلة في ذاتها وانما حماية الأسرة والمجتمع معا. ولكن ان كان فعل هؤلاء غير المتزوجين يخضع لوصف تجريمي آخر كالفعل الفاضح العلني مثلا. فإنهم يعاقبون على أساس هذه الوصف دون غيرة[١].

(١) الدكتور/ حافظ نور "جريمة الزنى في القانون المصرى والمقارن صـ١٠ – رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة القاهرة سنة ١٩٥٨.

بين الشريعة والقانون :

مما سبق عرضه يتبين لنا أن القانون الوضعي يختلف مع الشريعة الإسلامية في فلسفته – فالشريعة الإسلامية كما نعلم تهدف أساسا إلي حماية العرض ونقائه حرصا منها على الأخلاق العامة، وصيانة للفضيلة من أن تعبث بها شهوات الأفراد، لذلك حرم الشارع الإسلامي الرذيلة الجنسية في كل صورها وأشكالها بحصره نطاق العلاقة الجنسية المشروعة داخل نطاق العلاقة الزوجية فقط دون غيرها – تلك العلاقة التى تبنى أساسا على نظام الزواج، وترتب على ذلك تجريم جميع أنواع الممارسات الجنسية والشهوائية. – سواء كانت اتصالا او تمهيدا او إثارة – التى يمكن ان تقع خارج نطاق هذا النظام. على ذلك فالشارع الإسلامي لا يعترف بأى طريقة لاشباع الغريزة الجنسية الا عن طريق الزواج، لذلك جرم كل إشباع جنسي يقع عن غير هذا الطريق ولو كان برضاء طرفية، أو برضاء زوج المرأة التى تتصل جنسيا بشخص غيرة، حتى ولو وقع ذلك في غير علانية.

أما القانون الجنائي الوضعي فلا يهدف إلي حماية نقاء العرض في ذاته – كما ذهبت إلي ذلك الشريعة الإسلامية – وإنما يهدف إلي حماية الحرية الجنسية، وعلى ذلك فان اى ممارسة جنسية تكون برضاء طرفيها تكون مشروعة حتى ولو كانت في غير حلال، طالما أنها تمت بحرية ورضاء طرفيها، اى بناء على أرادتهم – أما إذا تمت رغم هذه الإرادة او بدونها فأنها تكون غير مشروعة لما فيها من عدوان على الحرية الجنسية لمن وقع عليه الفعل.

كما تختلف الشريعة الإسلامية مع القانون الوضعي في دور الإرادة. فالشريعة الغراء تلغى دور الإرادة في صيانة العرض ونقاؤه في كل أنواع

الممارسات غير المشروعة للجنس وعليه فإن جميع الممارسات الجنسية تكون غير مشروعة طالما أنها خارج نطاق علاقة الزواج حتى ولو تمت بناء على إرادة طرفيها.

أما القانون الجنائي الوضعي فيعول على هذه الإرادة في الكشف عن مشروعية الفعل، وعلى ذلك فإن ممارسة الأفعال الجنسية – سواء كانت حلال أم في غير حلال – تعتبر مشروعة وفقا للقانون الوضعي طالما أنها صدرت عن إرادة حرة.

وبناء عليه فإن نطاق التجريم يضيق وفقا للقانون الوضعي حيث ينحصر في الممارسات الجنسية الغير إرادية وهى التى تتم اغتصابا برغم الإرادة او بدون الإرادة المعتبرة قانونا كما لو وقعت تلك الممارسات بطريقة الإكراه او التحايل على أنثى أو على شخص لا يملك قانونا أهلية الرضا. وهو ما يشكل في القانون الوضعي على التوالي جريمة اغتصاب الأنثى وهتك العرض.

وتختلف الشريعة الإسلامية مع القانون الوضعي أيضا في نوع العقوبة، فالشريعة الإسلامية تقرر لجريمة الزنا وفقا للمدلول الشرعي – الذي يستوعب جريمتي الاغتصاب والزنا في مدلوله الوضعي في اغلب نطاقهما – عقوبة بدنية تتمثل في الرجم والجلد، وعقوبة مقيدة للحرية تتمثل في عقوبة النفي سنة أي التغريب عام عند من يقولون به من الفقهاء.

أما التشريعات الوضعية فقد وضعت عقوبة الحبس لجريمة الزنى وفقا للمعنى الوضعي، وذلك واضح من نص كل من المادة ٢٧٤ ، ٢٧٧،٢٧٥ عقوبات مصري. إلا أنها فرقت بين زنى الزوج وزنى الزوجة في عدة وجوه نوضحها على النحو التالي:

أولا: أنها لكي تعاقب الزوج عن جريمة الزنى اشترطت أن تقع الجريمة في منزل الزوجية، في حين أنها لم تشترط هذا بالنسبة للزوجة، ففي أي مكان ترتكب فعل الزنى تعاقب على هذه الجريمة، أى يستوي بالنسبة للزوجة ان ترتكب فعل الزنى داخل منزل الزوجية أو خارجة.

ثانيا : أنها تعاقب الزوج الزاني بعقوبة أقل من عقوبة الزوجة الزانية، فالزوج الزانى يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة شهور وفقا لنص المادة ٢٧٧ عقوبات مصرى، في حين ان الزوجة الزانية تعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين وفقا لنص المادة ٢٧٤ عقوبات مصرى.

ثالثا: أنها أعطت الزوج حق وقف تنفيذ الحكم الصادر ضد زوجته الزانية بشرط رضائه معاشرتها له كما لو كانت، وذلك وفقا لنص المادة ٢٧٤ عقوبات مصرى، في حين أنها لم تعطى هذا الحق للزوجة بالنسبة لزوجها الزاني.

رابعا: أنها قررت في المادة ٢٣٧ عقوبات عذر قانوني مخفف للزوج الذي يفاجئ زوجته حال تلبسها بالزنى ويقتلها في الحال هي ومن يزنى بها، وبموجب هذا العذر تصبح جريمة القتل جنحة بعد ان كانت جناية حيث يعاقب بالحبس بدلا من ان يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادتين ٢٣٤ ، ٢٣٦ أى بدلا من عقوبة القتل العمد او الضرب المفضى إلي الموت، ومن المتفق عليه بين الفقهاء، أن هذا العذر ينطبق أيضا من باب أولى على جناية الضرب او الجرح

المفضي إلي عاهة مستديمة، في حين لم تقر هذا العذر للزوجة التي تضبط زوجها متلبسا بالزنى.

ويترتب على هذا العذر السابق الوارد في نص المادة ٢٣٧ عقوبات نتائج في منتهى الغرابة هى:

١ - أن المشرع قد خص الزوج وحده بهذا العذر ومن ثم فهو عذر شخصي لايستفيد منه إلا هو وحده دون غيرة، فليس للأب ولا للأخ ولا للابن ولا لأي شخص كان أن يستفيد من هذا العذر. فإن تعرض أي شخص من هؤلاء أو من غيرهم للزوجة الزانية إذا رآها متلبسة بالإثم، فإنه يسأل جنائيا عن فعله الذي تعرض به لها، فإن قتلها كان قاتلا ويجب معاقبته بعقوبة القتل، وأن ضربها كان ضاربا ويجب معاقبته بعقوبة الضرب.

٢ - أن الزوج نفسه إذا شرع في قتل زوجته الزانية والذي يزني بها، يكون قد أهدر دمه وعرضه وفقا لنصوص القانون الوضعي، لأنه في هذه الحالة يكون مقدما على ارتكاب جريمة يستحق عليها العقاب بعقوبة الحبس، لان المشرع لم يخوله عذرا مانعا من العقاب، ولكن خوله عذرا مخففا أي ان الفعل الذي سيقدم عليه هو فعل غير مشروع اى غير مباح يعاقب عليه بعقوبة الحبس، أى فعل مجرم بنص المشرع في المادة ٢٣٧ عقوبات مصري. وعليه فانه إذا قتل سيكون مجرما في نظر القانون، وسيكون معتديا على النفس بفعل غير مشروع، والاعتداء على النفس بفعل يتخوف ان يحدث منه الموت او جراح بالغة يبيح وفقا لنص المادة ٢٤٩ عقوبات دفع الاعتداء بالقتل، ومعنى ذلك ان الزوجة الزانية ومن يزني بها

سيكونان في حالة دفاع شرعى عن النفس يجيز لهما قتـل الـزوج. وبناء عليه ان كانت يد الزوج اسبق في قتل الزوجة الزانيـة ومـن يزنى بها خرج من هذه المحنة مجرما يستحق عقوبة الحبس ويدخـل المؤسسة العقابية. وان كانت يد الزوجة الزانية ومن يزنى بها أسـبق في قتل الزوج خرجا بريئين من تهمتى القتل والزنا معا. أمـا القتـل فلأنهما كانا في حالة دفاع شرعى عن النفـس، وأمـا الزنـا فـلان الجريمة تكون قد سقطت بقتل الزوج اذ هو الوحيد الذى كان يملك ان يحرك الدعوى الجنائية فيها وفقا لنص المادة ٢٧٣ عقوبات. حيـث جاء في نصها انه : (لا تجوز محاكمة الزانية الا بناء على دعـوى زوجها ...).

وهكذا تزنى الزوجة ويزنى الزاني بها ويسخران مـن كـل إنسان عدا الزوج وحتى الزوج إذا تعرض لهما كان مجرما في نظر القانون الجنائي الوضعي بل الويل كل الويل إن اجترأ عليهما وحاول أن يدخل منطقتهما المحرمة فقد خصهما القـانون الوضعـي دونـه بالحماية.. وجعله مجرما إن قتل، وجعله مهدر الدم والعرض إن اقدم على القتل.

أما في التشريع الجنائي الإسلامي فإن الدفاع الشرعي واجب عنده وحق، وانه واجب بإجماع الفقهاء في حالـة الاعتـداء علـى العرض، فالرجل الذي يرى غيره يزنى بامرأة ولا يستطيع أن يدفعه عنها الا بالقتل فانه يجب عليه ان يقتله ان أمكنه ذلك ويتضـح مـن ذلك:

(أ) أن الدفاع بالقتل كان لازما في هذه الحالة اعتبرته الشـــريعة واجبا لا مجرد حق : بمعنى أن من يتركة يكون اثما شـــرعا ويلام في الدنيا بل ارتأى بالبعض انه يعزر.

(ب) ان الواجب لا يقع على عائق الزوج وحده، ولكن يقع علـــى عائق أى إنسان فلا يحرم أب ولا أخ ولا ولد من الدفاع عن العرض كما فعل القانون الوضعي.

(جـ) وأنه بأداء الواجب لا يعتبر الإنسان مجرما، فلا توقع عليـــه ان قتل بحق، ويقتص من الزانية والزاني أن ردوا اعتداءه بالقتل، فضلا عن استمرار قيام جريمة الزنا إن قتل الزوج.

هذا وقد امتاز التشريع الجنائي الإسلامي بعذر العفو الذي يعتبر عذرا قانونيا يلتزم به القاضي بحيث إذا عفا ولى الدم أصبحت عقوبة القتل عقوبـــة أخرى غير الإعدام.

وان ما يزيد في أمر الغرابة او كما يقول المثل العامي : (مما يزيـــد البلة طين) أن المشرع الوضعي اشترط في جريمة زنا الزوجة شـــرطا لـــم يشترطه هو ذاته في غيرها من الجرائم. وهذا الشرط هو أنه إذا سبق أن زنا الزوج في منزل الزوجية فلا تسمع دعواه عليها. وهذا الشرط جاء في نـــص المادة ٢٧٣ عقوبات. ومعنى ذلك ان الزوج لا يملك الحق في تقديم شـــكوى عن زنا زوجته، وهذا مبدأ خطير يعنى ان القانون الجنائي الوضعـــي يـــأخذ بنظام المقاصة في الجرائم، وهذا يعطى للزوجة حـــق الزنـــى إذا ســـبق أن ارتكب زوجها الزنا في منزل الزوجية.فإن الناظر إلي العقوبات الوضعية يجد انها عقوبات ضعيفة رخوة أدت إلي انتشار الفساد. أما العقوبـــات الإسـلامية فهي عقوبات زاجرة رادعه. ولذا يجب علينـــا ان نعـــود أليهـــا. فالعقوبـــات

الوضعية هذه أصبحت حائلا ومانعا بين تطبيق حد الزنى لذلك فأننا نطـــالب بالعودة إلي احكام شريعتنا حتى يعود للمجتمع المسلم نقاؤه وطهارته. ولفــظ كل هذه العقوبات المستوردة من بيئة غير بيئتنا. ويجب ان نوجه سؤال إلـــي من يعادى العقوبات الإسلامية لو أن فاجرا اغتصب زوجتك او ابنتك او أختك اكنت تظل متباكيا على مائة جلدة يجلدها الزاني الذي تثبت عليه الجريمة من كل الوجوه ولم تكن شبهة تسقط عنه الحد. وناهيك ما يحدثه انتشـــار جرائـم الزنا من مخاطر وخيمة على الأسرة والصحة والمجتمع ممـــا نشـــهد آثـــاره الفادحة في المجتمعات الغربية التى أصبحت تضـــج مـــن مظـــاهر التفســخ الاجتماعي والانهيار الخلقي الذي يجد أساسه في هذه الجريمة الشنعاء. اتـــق الله وعد إلي رشدك وصوابك والى شريعة الله.

جريمة القذف :

هناك إجماع بين الفقهاء على ان القذف شرعا هـــو رمـــى المحصنـــة بالزنا، وحدّ هذه الجريمة ثمانون جلدة لقولة تعالى في سورة النور ﴿ **وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْـــدَةً وَلا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ** ﴾.[1] والصفة الدينيـــة واضحة في هذه الجريمة بدورها من حيث ارتباطها بتهمة الزنا.

وعقوبة القـــاذف كمـــا يستفـــاد من النـــص القـــرآني الكريم هـــي ثمانون جلدة أما في القانون الوضعي فهي الحبس مـــدى لا تتجـــاوز ســـنتين وبغرامة لا تقل عن عشرين جنيها ولا تزيد عن مائتى جنيـــة أو بـــإحدى

---

(١) سورة النور، الآية رقم ٤ .

هاتين العقوبتين فقط (م٣٠٣ عقوبات). والناظر إلي العقوبتين يتبين له بجلاء مدى ضعف ورخاوة العقوبة الوضعية.

هكذا نجد أن العقوبات التي جاءت في القوانين الوضعية عقوبات ضعيفة لا يمكنها ان تحمى المجتمع ولذلك نجد أن حال المجتمعات التى تطبق العقوبات الوضعية الآن يسود فيها الفساد والانحلال وعدم الاستقرار وتنتشر فيها الرذيلة وتضيع فيها الفضيلة.

جرائم القصاص والدية:

هى جرائم القتل العمد وشبه العمد والخطأ وإسقاط الجنين، وتلك التى تقع على ما دون النفس وهى جرائم الشجاج (الجروح على الرأس والوجه) والجراح (الجروح التي تقع على باقي الجسم).

فالشريعة الإسلامية تعاقب على جريمة القتل قصاصا أو الدية كعقوبة أصلية، وتعاقب على جرائم الاعتداء على ما دون النفس بالقصاص أصلاً وهى عقوبة مقدرة شرعاً بقدر الجريمة التى وقعت على جسد المجنى عليه، فيقص من الجانى بمثل ما عاقب به، فمن بتر أصبع أخر بتر أصبعه ذاته، ومن جرح غيره يجرح في نفس الموضع وبنفس القدر متى أمكنت المماثلة وأمن الحاكم التعدى عند القصاص أو التجاوز في عقاب الجانى، لأن مبنى القصاص يعتمد على المساواة بين الجريمة والعقوبة، ولا تتحقق هذه المساواة إذا ترتب على القصاص تجاوز أو تعدى عند تنفيذ العقاب.

وهذا التحديد السابق بيانه لا يمكن التوفيق بينه وبين القانون الجنائى الوضعى كما هو الحال في القانون المصري مثلاً لأن عقوبة القتل العمد في التشريع الجنائى المصرى هى الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة وفقاً لنص

المادة ٢٣٤ عقوبات، وجرائم الاعتداء على ما دون النفس العمدية تتراوح عقوبتها ما بين الأشغال الشاقة المؤقتة والسجن والحبس والغرامة. ولا يلتفت القانون الجنائي الوضعي في خصوص هذا العقاب إلى معنى القصاص وهو التسوية بين الجريمة والعقوبة. ولا جدال في أن القتل قصاصاً يختلف عن الأشغال الشاقة المؤبدة، وأن القصاص من الجانى في الجروح يختلف عن الحكم عليه بالأشغال الشاقة أو السجن أو الغرامة وهو اختلاف في نوع العقوبة وطبيعتها لا في مقدارها أو جسامتها.

وهذه العقوبات الوضعية يشكل تطبيقها نوع من أنواع التحدي للتشريع الجنائي الإسلامي.

وهناك أيضاً وجها آخر للتعارض بين حكم الشرع الإسلامي وحكم القانون الوضعي يظهر في إجراءات الدعوى الجنائية. إذ أن للمجني عليه أو لأولياء الدم– وهم ورثة المجني عليه القتيل أو عصبته على تفصيل في مذاهب الفقه الإسلامي– حقاً في طلب القصاص من الجاني أو العفو عنه مقابل الدية أو بلا مقابل– وهذا الحق مسلم به في جميع مذاهب الفقه الإسلامي وأساسه جاء في قوله تعالى بعد بيان حكم القصاص في النفس **﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ﴾**[1] وقال تعالى **﴿فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ﴾**[2]. وهذا الحق مسلم به في الشريعة لأولياء الدم والذي عبر عنه القرآن الكريم بالسلطان– ينكره التشريع إنكاراً كاملاً– فلا يقيم القانون الجنائي

(1) سورة البقرة: آية رقم ١٧٨.
(2) سورة المائدة: آية رقم ٤٥.

الوضعي وزناً لرغبة ورثة القتيل أو عصبته في طلب القصاص أو العفو عن القاتل، حيث تنص المادة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية على أن: (تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها ولا ترفع من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون) فالنيابة العامة بموجب الدم والذى عبر عنه القرآن الكريم بالسلطان- ينكره التشريع الجنائي إنكاراً كاملاً- فلا يقيم القانون الجنائى الوضعى وزناً لرغبة ورثة القتيل أو عصبته في طلب القصاص أو العفو عن القاتل، حيث تنص المادة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية على أن: (تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها ولا ترفع من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون) فالنيابة العامة بموجب نص هذه المادة سالفة ..... التى تقوم وحدها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها.

وهنا يظهر بوضوح مدى التناقض بين حكم الشرع الإسلامي وما يقرره القانون الجنائي الوضعي.

يا للعجب ! القرآن الكريم ينص صراحة على حق ولى الدم في قوله تعالى: ﴿ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا﴾[1] في حين نجد أن القانون الوضعي يحرم ولى الدم من حقه هذا، فلا شأن لولى الدم بالدعوى الجنائية الناشئة عن جريمة قتل مورثه عمداً، فليس له حق المطالبة بعقاب القاتل أو العفو عنه فالأمر كله أصبح في يد النيابة العامة دون غيرها وفقاً لنص المادة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية في القانون المصري وغيره من القوانين الوضعية، وكأن

(١) سورة الإسراء: آية رقم ٣٣.

ولى الدم هذا ليس له شأن أو أى علاقة بالجريمة التى أصابته في سوداء قلبه. وكل ماله أن يطالب بالتعويض المدنى إذا كان هناك ضرر قد أصابه بسبب وقوع جريمة قتل مورثه. فالعبرة هنا بالضرر الناشئ عن وقوع الجريمة لا بولاية الدم التى يعتمدها التشريع الجنائي الإسلامي.

أهناك تحدى أكثر من هذا ضد تطبيق التشريع الجنائى الإسلامى.

ولننتقل الآن للكلام عن جريمة القتل خطأ.

جريمة القتل خطأ:

إن الشريعة الإسلامية الغراء لها فضل كبير في حفظ دماء الناس، حيث جعلت للدم الذي ضاع حقاً مقدراً ألزمت عاقلة الجانى- وهم أقاربه من العصبات بالدية، وهى مقدرة من الشارع بما يقطع باحتفائه بنفس الإنسان، فإذا لم يكن للجاني عاقلة، ألزم هو بالدية، فإذا كان معدم المال، ألزم بيت مال المسلمين بالدية، لأنه لا يطل دم في الإسلام، ويعد ذلك تعاوناً اجتماعياً في التبعات والتكليفات. وهكذا فإن جرائم الخطأ التي تقع على النفس نجد أن الشريعة الغراء لا يذهب فيها الدم هدراً، فالشريعة الإسلامية تجعل لدم المسلم قدراً وقيمة فهو يقابل بالدية، ويأتي بعد ذلك أن عقاب الجاني تعزيراً جائز للحاكم بما يراه، ولا نغفل كذلك ما أوجبته الشريعة على القاتل خطأ من تكاليف تدون بين معنى العقوبة ومعنى العبادة كعتق رقبة مؤمنة- لأن الحرية حياة للإنسان، فاعتاق العبد إحياء للنفس، وفي ذلك تعويض لجماعة المؤمنين عما نقص منهم – أو صيام شهريين متتابعين، وأداء الجاني لهذه التكاليف أو عدم قيامه بها امره موكول إلى اللّه تعالى يجزى به وهو أسرع الحاسبين.

أما في القانون الجنائي الوضعي فنجد أن القتل خطأ يعاقب عليه الجاني بعقوبة الحبس أو الغرامة كما هو الحال في نص المادة ٢٣٨ عقوبات مصرى، ونص المادة ٣٧٧ عقوبات ليبى.

وأساس هذا التعارض بين التشريع الإسلامي والقانون الوضعي، أن القانون الوضعى لا يأخذ بمنطق القصاص وإنما يضع العقوبة بحسب ما يراه من ملاءمتها للجريمة، ولا ينظر إلى المماثلة بين الجريمة والعقوبة والقانون المصري والقانون الليبى شأنهما في ذلك شأن غالبية القوانين الوضعية في المجال الجنائي يستمد جذوره التاريخية من القانون الرومانى ثم من القانون الفرنسى في العصر الحديث وهى من صنع البشر. والبشر يضعون قانونها وفقاً لبواعث المصلحة الإنسانية فحسب، وقانون المصلحة هو الذى يطغى على ما عداه ولذلك لا تجد فيه مجال للإيثار أو التفاضل بين الناس في المعروف أو التعاون في سبيل البر، فذلك أمر لا يتصور القانون الوضعي أن يفرضه على الناس أو يفترضه في حياتهم. وعلى خلاف ذلك الشرع الإسلامي فهو يفتح أمام الناس آفاق الرقى الإنساني- ويظهر ذلك بوضوح في جرائم الاعتداء على النفس أو ما دون النفس أو القتل خطأ - فهو يقابل كل دم يذهب بجريمة - بالقصاص أو الدية - ما دام الدم معصوماً بعصمة الإسلام أو الأمان. والتشريع الجنائي الإسلامي لا يسوى بين الجريمة العمدية والجريمة غير العمدية - ففى الجريمة العمدية يلزم الجاني بالدية، وفي الجريمة غير العمدية أي التي ارتكبت نتيجة خطأ الجاني يلزم العاقلة بها- أي أقارب الجاني من العصبات - وعلة هذه التفرقة أن الشارع لا يسوى بين شخص ارتكب الجريمة عن عمد وعن قصد وآخر وقعت منه نتيجة خطأ.

وحق المجني عليه أو ورثته في الحالين مكفول كـل مـا هنــالك أن الشارع الحكيم حين جعله الدية على العاقلة في الجريمة غير العمدية أراد أن يجعل هناك نوع من الإحساس بالمسئولية عند الناس جميعاً وليس عند الجانى الذى أخطأ فقط مما يؤدى إلى تنمية روح التعاون على البر.

جريمة الاعتداء على الجنين:

لقد حفظ الإسلام للنفس البشرية حرمتها حتى ولو لم تبدأ حياتها ودليل ذلك أنه فرض في الاعتداء على الجنين قدراً من الدية حدده الشارع- حفظــاً للنسل- وحرم على الإنسان أن يمس الجنين بأى نوع من أنواع الضرر ولــو كان هذا الإنسان سبباً في وجوده كالأب، أو كان الجنين يشكل جــــزءاً منــه كالأم. فالشريعة الغراء لا تقبل الاعتداء على الجنين بغير حق، وبأى صورة من صور الاعتداء، وقد قضى فيه رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم بـــالغرة، وهى تبلغ قدراً محدداً من الدية الكاملة – أما إذا خرج الجنين للحياة، كـــانت حياته لها الحرمة الكاملة حيث تغير وصفه وأصبح إنساناً له كافـــة الحقــوق الإنسانية ولذلك نرى الشريعة الغراء قابلة في ميزان الشـــرع بالقصـــاص أو الدية الكاملة ولا تمنع أحكام الجنين والاعتداء الواردة في الشرع الإســـلامي من العقاب تعزيراً على جرائم الإجهاض التي يترتب عليها إسقاط الجنين بأية عقوبة أخرى يراها الحاكم ملائمة.

أما في القوانين الوضعية فإن جريمة الإجهاض تعتبر جنحة في جميع الأحوال، ويستوى أن يكون مرتكب الجريمة المرأة الحامل نفسها أو من الغير عليها. وإن كانت بعض القوانين كالقانون المصري غير من وصفها في بعض الحالات ورفعها إلى مصاف الجنايات وشدد عقوبتها فجعلها الأشغال الشـــاقة

المؤقتة بدلاً من عقوبة الحبس، إذا وقعت من الغير على المرأة الحامل في حالتين:

الأولى : إذا كان الإجهاض قد وقع بطريق العنف كالضرب وما إليه.

والثانية : إذا كان المجهض طبيباً أو جراحاً أو صيدلياً أو قابلة.

وهناك بعض القوانين الأخرى اعتبرت حالات- غير الحالتين السابقتين- من جرائم الجنايات أيضاً، كالإجهاض الذى يقع من الغير على المرأة الحامل ويكون الجنين قد بلغ مرحلة معينة من النمو وغيرها من الحالات.

ونحن نرى أن التشريع الجنائي الإسلامي قد ظل الجنين بمظلة الأمن والأمان إلى أن يخرج من رحم أمه وليداً آدمياً ينعم بالحياة الإنسانية، وبهذا الوصف الجديد يكون قد خرج من دائرة الحماية التى فرضها التشريع الجنائي الإسلامي بتحريم الاجهاض، ودخل في دائرة الحماية الجنائية التى فرضها بتحريم القتل أو الجناية على ما دون النفس. والباحث في كتب الفقه الإسلامي يجد أن العقوبات التي وردت في التشريع الجنائي الإسلامي جزاء للاعتداء على الجنين بالإجهاض تختلف وتتنوع بحسب النتائج التى يسفر عنها النشاط الإجرامي، وهذه النتائج تتمثل في إحدى الحالات الآتية:

١- أن يخرج الجنين من بطن أمه ميتاً أو يعيش بسبب آخر غير فعل الجانى.
٢- أو يخرج حيا ثم يموت بسبب فعل الجانى.
٣- أو يخرج حيا ثم يموت
٤- أن يخرج من بطن أمه بعد وفاتها أو لا يخرج.

٥ - أن يترتب على الفعل إيذاء الأم أو إصابتها بإصابات تشفى منهـــا أو تؤدى إلى موتها.

فالعقوبات التي وردت في التشريع الجنائى الإسلامي بتنوعها واختلافها زادها خصوبة على غير من العقوبات الســـائدة الآن فـــي القوانين الوضعية الحديثة، فهي عقوبات تناسب النفس البشرية ممـــا يؤدى إلى حسن تطبيقها، لأنها تعطى لكل حالـــة لبوســـها المناســب وهكذا شأن جميع العقوبات الواردة في التشريع الجنائى الإســـلامي، وعليه فإن العمل بهذه الشريعة في عقوباتها يكون أوفـــى بـــالغرض وأجدى للمجتمع.

وأخيراً بعد أن استعرضنا كثير من المواضع الـــواردة فـــي القوانين الوضعية والتي تتعارض مـــع أحكـــام التشـــريع الجنـــائى الإسلامى، والتى تطبق اليوم في مجتمعنا الإسلامى، وتشكل تحديـــاً صارخاً لتطبيق أحكامه.

تلك القوانين التى كانت نتيجة صيحات ودعوات خبيثة جاءت من الغرب والشرق وتسللت إلى أفكار ونفوس المشرعين في بلادنـــا الإسلامية، تدعو إلى التخلى عن أحكام تشريعنا الإسلامى وإهمالهـــا بادعاء خاطئ باطل، بأنه تشريع لا يصلح للتطبيـــق فـــي عصرنـــا الحاضر.

وبعد أن تبين لنا في مجال العقاب أن المشرعون الوضعيون قد اكتفوا بالعقوبات السالبة للحرية كالأشغال الشاقة المؤبدة والمؤقتة والسجن والحبـــس وبالعقوبات المالية كالغرامة والمصـــادرة جـــزاء للاعتـــداء علـــى الأنفـــس والأموال، ونبذوا عقوبة القصاص وتركوا حدود اللّه. الأمر الـــذى أدى إلـــى

انتشار الفساد– كما سبق أن قلنا– لأن هذه العقوبات الوضعية عقوبات ضعيفة رخوة يعرض لها كل يوم من أسباب الاختصار والتهوين الشئ الكثير.

فقد أثبتت هذه العقوبات الوضعية فشلها الذريع في حفظ الأمن والأمان والاستقرار لمجتمعنا المسلم حيث استهان بها المجرمين ولن يردعهم الا شريعة القصاص التى جاءت بها الشريعة الإسلامية، وعندنا شهادة التاريخ الرائعة التى أثبتت ذلك ولقد أدت الشريعة الغراء وظيفتها طالما كان المسلمون متمسكين بها عاملين بأحكامها.

فلما تركوها وأهملوا أحكامها تركهم الرقى وأخطأهم التقدم، وأصابهم ما أصابهم من الوهن والضعف. إنه لا يصلح حال أمتنا الإسلامية إلا بالرجوع إلى أحكام شريعتنا الغراء في مجال التشريع الجنائي الإسلامي ولن يسود الأمن والأمان ولن يسلم المجتمع ولن تسلم الأمة من التسلط والقهر إلا بالرجوع لأحكام تشريعنا الجنائي الإسلامي، فالعقوبات التى جاءت بها الشريعة الإسلامية ضرورة تقتضيها مصلحة المجتمع وسلامته ونقاؤه وطهارته من الدنس. وليس أدل على ذلك من مقارنة أوليه بين آثار العقوبة الإسلامية في عصور تطبيقها السابقة وفي العصر الحديث في المملكة العربية السعودية وهى دولة تقع فيما يسمونه بمناطق التخلف أو الدول النامية، وبين آثار العقوبة الوضعية كما هي مطبقة الآن وخاصة في أعظم دول العالم مدينة وحضارة وعلما وثقافة مثل بلاد أوربا وأمريكا نجد الفرق واضح وملموس .

فالأمان التام كان يسود جميع بقاع المعمورة التي كانت تحت سلطان الدولة الإسلامية أجيالاً عدة – كما سبق أن قلنا – ويسود أيضاً في العصر الحديث المملكة العربية السعودية رغم اتساع صحاريها ووديانها، والبعد التاسع بين مدنها وقراها، ولا يختلف اثنان في أن الأمن هناك مستتب في كل

مكان ولا يجرؤ كائن من كان سواء أكان من أعراب البادية أو من سكان الحضر على اقتراف أي جريمة .. والفضل في ذلك مرجعه إلى الله والأخذ بأحكام شريعته والشدة في معاملة المجرمين . والثأر للناس وللمجتمع من كل من يرتكب جرماً .

وإن الإحصاءات الرسمية خير دليل شاهد على صحة قولنا . فالحد لا يطبق إلا مرات قليلة خلال السنة في جميع أنحاء البلاد الواسعة ذات الصحاري الشاسعة أي أن عدداً من الأيدي والأرجل التي تقطع، أو الأنفس التي تزهق لا تتعدى أصابع اليد ثمناً للأمن التام الشامل في ربوع تلك البلاد الصحراوية الشاسعة وما أزهده من ثمن .

وقد كانت هذه البلاد قبل تطبيق حكم الشريعة الغراء أسوأ بلاد العالم أمناً .فكان المسافر إليها أو المقيم فيها لا يأمن على نفسه أو ماله وعياله ساعة من ليل ولا ساعة من نهار، حيث كان كثير من السكان لصوصاً وقطاع طريق، وقد كان كل حاج من حجاج بيت الله الحرام يحرص على أن يأخذ كفنه معه . لأنه كان راسخاً في أذهانهم المثل العامي القائل (الذاهب إلى الحج مفقود والراجع منه مولود) .

أما الآن فإن الحجاج الذين يبلغ تعدادهم بالملايين، الذي يفدون على تلك البلاد سنوياً ملبين دعاء الله لهم بالحج ينشر بينهم الأمن والأمان والطمأنينة، وتبتعد عن محيطهم الجرائم التي كانت تقع عليهم فيما مضى حيث كانت حدود الله معطلة .

أما في بلاد أوروبا وأمريكا فإننا نسمع ونقرأ على صفحات الجرائد عن عصابات المافيا والألوية الحمراء وغيرها من قراصنة البحر والجو يعتدون على أنفس الناس وأموالهم، ويحدث ذلك أيضاً في البلاد الإسلامية

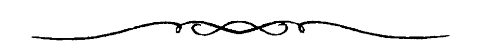
التي لا تطبق شرع الله . وإنه مما لا شك لو طبقت العقوبات التي جاءت بها الشريعة الإسلامية من حدود وقصاص وتعزير في هذه البلاد لأتت بأطيب النتائج في حفظ أمن الناس ونظام الدولة .

وإني أناشد الدولة الإسلامية جميعها ونحن على مشارف القرن الواحد وعشرين بالعودة إلى أحكام ديننا الحنيف، ونبذ أحكام القوانين المخالفة لأحكامه تلك القوانين التي لم تحصل من ورائها إلا الفوضى والفساد بتفشي كثير من الجرائم بصورة غير عادية – حتى تكون كلمة الله هي العليا .

وإني إذ أدعو إلى تطبيق العقوبات الإسلامية من حدود وقصاص ودية وتعزير لأعلم مقدما أن مجال تطبيق الحدود والقصاص نادرا جداً كما سبقت أن أوضحت في صلب البحث . إلا أنه مع هذه الندرة تحقق من الترويع والإفزاع للمجرمين قدراً يحفظ للأمن أمنه ولممالك ملكه ..

فإن تصور هذا العقاب الرادع كفيل بزجر النفس عن السوء لأن هذه الحدود وغيرها لا تطبق كثير في الغالب، لأن الشبهة في أحكام الإسلام تسقط الحد، وشروط الحد وإثباته من الدقة بحيث لا تتوافر إلا نادراً، وهذه أيضاً تمنع إقامته، والعفو والدية تمنع القصاص إلا فيما ندر .

أسأل الله تعالى أن يمن علينا نحن المسلمين عامة بالرجوع إلى ديننا القويم الذي فيه إنقاذ لنا من التخبط والضلال الذي بعثر خطواتنا وشتت شملنا، بعد أن كنا في ظل الإسلام آمنين مطمئنين بفضل ما اتسمت به أحكام الشريعة الإسلامية من دقة وإحكام .



العلاقة بين
التشريع الجنائي الإسلامي
وقانون العقوبات الوضعي

العلاقة بين التشريع الجنائي الإسلامي وقانون العقوبات الوضعي

دكتور / أبو الوفا محمد أبو الوفا (*)

مقدمة :

١ - التعريف بالموضوع وأهميته :

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم . وبعد .

فإن التشريع ما هو إلا وسيلة من وسائل العلاج الاجتماعي يتغير تبعاً لحالة المجتمع، ويتمشى مع تطوره ، وبعض الشرائع اتخذت في نشوئها وتطورها صبغة سياسية أو وضعية كالقانون الروماني والقانون اليوناني، وبعضها استمدت أصولها وعوامل تقدمها من مصادر دينية أو سماوية كالشريعة الإسلامية .

والثابت تاريخياً أن سد النقص في قانون أمة من الأمم، إنما يكون بالقدر الذي يمكنه من أداء وظيفته الخطيرة في المجتمع ممثلة في تنظيم العلاقات بين الأفراد وحماية الحقوق المشروعة .

والشريعة الإسلامية غنية بنظمها ومتانة قواعدها ، بما تضمنته من أحكم تنظم علاقات الأفراد بربهم، وعلاقاتهم ببعض ، كما أنها لا تلزم الفقهاء بنصوص محددة في جميع الأحداث، إذ النصوص متناهية، والأحداث غير متناهية، لذا أفسح لهم الشارع الحكيم المجال في الاجتهاد والتقصي والاستنباط.

وفي تعقب تاريخ تطبيق الشريعة الإسلامية ، نجد أنه من المحقق تاريخياً أن الأحكام الجنائية التي جاءت بها الشريعة الإسلامية ظلت مطبقة

(*) مدرس بكلية الشريعة والقانون - بطنطا - جامعة الأزهر .

لعدة قرون في المجتمعات الإسلامية إلى أن اجترأت الدولة العثمانية منذ منتصف القرن الخامس عشر على أحكام الحدود الشرعية، فأحلت مكانها أحكاما تعزيرية بناء على أن إبدال التعازير بالحدود هو من قبيل السياسية الشرعية في مقابلة الجنايات، حتى صدر سنة ١٨٤٠م قانون الجزاء العثماني مستمداً أصوله من المدونة الفرنسية، وقطع الصلة مع أحكام القصاص في النفس، مما شجع العديد من الدول العربية على إهمال أحكام الشريعة الإسلامية، باستثناء دول المغرب العربي، حيث ظلت تطبق هذه الأحكام، إلى أن احتلها الفرنسيون وتم إبدال التشريع الجنائي الفرنسي بها، واليمن وبلاد الحجاز ونجد، بسبب أوضاعها الاجتماعية .

وفي مصر، ظلت أحكام الشريعة الإسلامية مطبقة تطبيقاً تاماً في المسائل المدنية والجنائية والأحوال الشخصية، حتى أواخر القرن التاسع عشر، عندما بدأت مصر وغيرها من الدول العربية، تقتبس من قوانين الغرب بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية .

ولما كان المستعمر يتجه بصفة عامة إلى الاحتفاظ بقانون دولته وعدم الاعتداد بالقانون الخاص بالدولة المحتلة، ليس استناداً إلى أفضلية قواعده القانونية، بل لاعتزازه القومي والتعالي على الشعوب المحتلة [1] فإنه بسقوط مصر تحت سيطرة الاحتلال الفرنسي عام ١٧٩٨م، ظهر التجاور بين الشريعة الإسلامية التي كانت مطبقة، والقوانين الفرنسية التي ظهرت مع الفرنسيين وبدأ انحسار تطبيق الشريعة الإسلامية وزحف القوانين الغربية .

كما عمل الاستعمار البريطاني على استبعاد تطبيق الشريعة

[1] حمدي عبد الرحمن أحمد : نحو نظرة جديدة إلى مدخل الدراسة القانونية المقارنة – مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة السابعة عشر ١٩٧٥ ص ٨٧٠ .

الإسلامية، وأحل محلها قوانين إنجليزية وفرنسية، وقد بدأ ظهور المدونـــات القانونية في مصر خلال القرن التاسع عشر، فمصدر القانون الجنائي المختلط بعد إنشاء المحاكم المختلطة ١٨٧٥م، وقانون تحقيق الجنايات الأهلي في ١٣ نوفمبر ١٨٨٣م، بعد إنشاء المحاكم الأهلية في ١٨٣م.

ونظراً لتمسك الشعوب الإسلامية بشريعتها الغراء، ونتيجة للضغـــط المتواصل الذي مارسته على حكامها ، فقد احتفظت هذه القوانين ببقيـــة مـــن نصوص تعطى انطباعاً عاماً بعدم تلاشى تطبيق الشريعة الإسلامية تمامـــاً، وتثبت أن لها دوراً أساسياً في التشريع، وهو استلهام روحها في كثـــير مـــن النصوص .

غير أن ذلك لم يحقق التجاور المطلوب بيـــن الشـــريعة الإســـلامية وقانون العقوبات، لوجود نصوص متناثرة في خضم أحكام قـــانون تختلـــف فلسفته ومقاصده وأغراضه عن نظيرها في الشريعة الإسلامية ، وهـــو مـــا سيتضح من خلال هذا في الشريعة الإسلامية، وهو ما سيتضح من خلال هذا البحث .

لما كان ذلك، ومتمشيا مع ضرورة التجاوب مـــع النزعـــة الدينيـــة للشعوب الإسلامية، نصت دساتير مصر المتعاقبة قبل الدستور الدائم ١٩٧١، على أن الدين الرسمي للدولة هو الإسلام، كما أن تحولا طرأ على عدد غير قليل من دساتير الدول العربية، فنص دستور مصر الدائم لجمهورية مصـــر العربية الصادر في ١١ من سبتمبر ١٩٧١م، في مادتـــه الثانيـــة علـــى أن الإسلام دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإســـلامية مصدر رئيسي للتشريع "

وقد لحق هذا النص تعديل دستوري استفتى عليه الشعب في مايو ١٩٨٠م، فأصبح " مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع " وليس مجرد مصدر رئيسي للتشريع، كما كان الحال في ظل الصياغة الأولى لهذه المادة.

وقد ترتب على ذلك إلقاء مسئولية سياسية على عاتق المشرع لتنقية ما قد يشوب التشريعات السابقة من تعارض مع الشريعة الإسلامية، على إلا يصدر تشريع فيما بعد ومتفقاً مع أحكام الشريعة الإسلامية .

وبتقنين أحكام الشريعة الإسلامية في المجال الجنائي، يمكن تحقيق التلاحم مع قانون العقوبات، الذي ظل مطبقاً لمدة طويلة، بالإبقاء على ما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية وطرح ماعداه .

٢ - خطة البحث :

على ضوء ما سبق، ينتظم البحث في ثلاثة مباحث وخاتمة .

المبحث الأول : وجوب تقنين الشريعة الإسلامية حتى تكتسب قوة الإلزام .

المبحث الثاني : تقنين الشريعة الإسلامية لا يعني استبعاد جميع التشريعات الوضعية .

المبحث الثالث : تقنين شريعة الحدود والقصاص بغير تلاحم مع قانون العقوبات .

وخاتمة تشتمل على خلاصة للبحث .

المبحث الأول

وجوب تقنين الشريعة الإسلامية حتى تكتسب قوة الإلزام

٣ - دعوة المشرع كي يتخذ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسياً للتشريع :

نص دستور مصر الدائم الصادر في ١١ / ٩ / ١٩٧١م، في مادته الثانية، المعدلة في مايو ١٩٨٠م. على أن مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع "

وهذا هو النص جديد في مضمونه، باعتباره يمثل موقفا حاسماً في إعادة بعث الأحكام القانونية المهدرة في الشريعة الإسلامية، وبه ألزم المشرع المصري نفسه بأن لا يصدر قانوناً في المستقبل إلا وهو مستمد منها أو غير متعارض مع أحكامها، وإلا كان باطلا لمخالفته للدستور .

غير أن هذا النص مجردا لم يسبغ على أحكام الشريعة الإسلامية قوة إلزامية، بل تظل كما كانت قبل النص مجرد قواعد دينية تستمد قوة تطبيقها بوازع من ضمائر الناس وخوفهم من خالقهم ، فلا تكتسب قوة الإلزام إلا بتدخل المشرع بتقنينها، فنصبح بذلك قانوناً شرعياً يلتزم به الناس عن طريق السلطات العامة .

وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض بأنه لما كان الدستور هو القانون الوضعي الأسمى صاحب الصدارة، فإن على ما دونه من التشريعات النزول عند أحكامه، فإذا ما تعارضت هذه وتلك وجب التزام أحكام الدستور وإهدار ما سواها، يستوى في ذلك أن يكون التعارض سابقاً أو لاحقاً على العمل بالدستور، فإذ ما أورد الدستور، نصا صالحا بذاته للإعمال بغير حاجة إلى سن تشريع أدنى، لزم إعمال هذا النص في يوم العمل به، ويعتبر

الحكم المخالف في هذه الحالة قد فسخ ضمنا بقوة الدستور نفسه(١) كما قضت بأنه لما كان ما نص عليه الدستور في المادة الثانية منه من أن مبادئ الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع، ليس واجب الإعمال بذاته وإنما هو دعوة للشارع كي يتخذ الشريعة الإسلامية مصدراً رئيسياً فيما يسـتنه مـن قوانين، ومن ثم فإن أحكام تلك الشريعة لا تكون واجبة التطبيق بالتعويل على نص الدستور المشار إليه إلا إذا استجاب الشارع لدعوته وإفراغ هذه الأحكام في نصوص تشريعية ومنضبطة تنقلها إلى مجال العمل والتنفيـذ(٢). وأمـام ذلك، ينصرف دور المشرع بداية إلى تقنين الأحكام الشرعية.

وقد شكلت بالفعل عدة لجان في بعض البلاد العربية لإعادة النظر في القوانين القديمة، غير أن أعمالها لم تر النور بعد (٣).

الأمر الذي يدعونا إلى سرعة الانتهاء من عملية التقنين، حتى نكون بصـدد قانون مستمد من أحكام الشريعة الإسلامية، يلتزم به الجميع ديانة وقضاء .

---

(١) نقض جنائي ٢٠ / ١١ / ١٩٨٥ مجموعة أحكام محكمة النقـض س ٣٦ رقـم ١٨٨ ص ١٠٢٨، ٤/٢٩ / ١٩٨٦ مجوعة أحكام محكمة النقض س ٣٧ رقم ١٠٣ ص ٥١٩ .

(٢) نقض ١٩ / ٣ /١٩٨٥م مجموعة أحكام محكمة النقض، الدائرة الجنائية س ٣٦ رقـم ٧١ ص ٤١٦ نقض ١٤/١١/١٩٨٥ س ٣٦ رقم ١٨٥ ص ١٠١٢، نقض ٥/١٢/١٩٩١ س ٤٢ قـم ١٧٨ ص ١٢٨٨ .

(٣) فقد صدر قرار من مجلس الشعب المصري في ١٧ ديسمبر ١٩٧٨ بتشكيل لجنة خاصة لتقنين أحكـام الشريعة الإسلامية برئاسة الأستاذ الدكتور / صوفي أبو طالب، رئيس المجلس في ذلك الوقت، وأنجزت اللجنة عملها وعرضت على المجلس في أول يوليه ١٩٨٢ مشروعات القوانين الـتي أعدتهـا وتمـت مراجعتها . ومنها قانون العقوبات والإجراءات الجنائية ويقع في ٦٣٠ مادة ، وصاحب كل مشـروع من هذه المشروعات، المذكرة الإيضاحية الخاصة به ، موضحاً بها المصدر الشرعي الذي نقلت عليـه، غير أن اللجنة التشريعية بالمجلس الذي أحليت إليها هذه المشروعات، لمناقشتها وإعداد تقريـر عنهـا، تمهيداً لعرضه على المجلس وإصدار التشريعات، لم تنته بعد من عملها د. صوفي أبو طـالب : تطبيـق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية ، دار النهضة العربية ١٩٨٥ هامش ١ ص ١٧ – ١٨ .

المبحث الثاني

تقنين الشريعة الإسلامية لا يعني استبعاد جميع التشريعات الوضعية

٤ - قبول وجود مصادر غير رئيسية للتشريع :

تقنين الشريعة الإسلامية لا يعني إطراح جميع ماعداها من تشريعات وضعية، حيث ظلت مطبقة لمدة تزيد على مائة عام، وما تبعه من مبادئ قانونية قررها القضاء، ومصنفات فقهية، وذلك أن كون الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع، لا يستبعد أن يكون هناك مصدرا آخر ولو بصفة غير رئيسية، وهو التشريع الوضعي القائم(١) .

وأمام ذلك يتحتم أن يتخذ التقنين شكل التلاحم بين أحكام الشريعة الإسلامية، والتشريع الوضعي، مما يجعل التقنين متفقاً مع الأصول والمبادئ العامة التي من شأنها عودة روح الشريعة الإسلامية التي سبق أن أطاح بها الانقلاب التشريعي سنة ١٨٨٣م، وعلى نحو يجعل شريعة الله العليا والحاكمة .

٥ - قانون العقوبات المصري - في جملته - قانون تعزيري :

لما كان اعتبار الشريعة الإسلامية ، المصدر الرئيسي للتشريع مقصود به الرغبة في عدم الاقتراب من المبادئ الحاسمة في الشريعة

---

(١) من أنصار هذا الرأي: محمد مصطفى شلبي، الفقه الإسلامي بين المثالية والواقعية، مجلة الحقوق،الصادرة عن كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية ١٩٥٩ - ١٩٦٠، العددان الأول والثاني ١٩٠،علي راشد:عن أهمية الدراسات الفلسفية في القانون الجنائي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ١٥ ص ٢٠ .

الإسلامية، التي لا تحتمل فقها أو اجتهاداً، وهي بالذات أحكام الحدود والقصاص في المجال الجنائي، بخلاف الفقه الإسلامي، فهو حصيلة اجتهاد الأئمة الفقهاء في تطبيقهم لنصوص الشريعة الإسلامية، أقول لما كان ذلك فإن التعزير باعتباره عقوبة غير مقدرة سلفاً تجب حقا لله تعالى أو لآدمى في كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة[1] يصدق على العقوبات المنصوص علها في قانون العقوبات المصري، لعدم اتباعه الأحكام المنصوص عليها في القرآن والسنة النبوية بشأن الحدود والقصاص[2] وجرائم التعزيز تخضع لمبدأ الإثبات الحر، لأنه يترك لولى الأمر تقدير عقوبتها، فوجب أن يترك للقاضي حرية إثباتها دون تقيد بدليل معين كي يمكن مكافحتها مع كثرتها، وتطبيقها لذلك تثبت جرائم التعزيز بالنكول عن اليمين، وتحليف المدعى، وتقبل فيها شهادة النساء، والشهادة على الشهادة، وكتاب القاضي إلى القاضي[3].

وإذا كان قانون الإجراءات الجنائية المصري، يأخذ بمبدأ الإثبات الحر كأصل عام في جميع الجرائم ، فإنه يمكن قبول ذلك فيما عدا جرائم الحدود والقصاص في النفس وما دونها، كالرشوة والتزوير والسب .. الخ، باعتبارها جرائم تعزيرية .

أما العقوبة التعزيرية، من حيث اتساعها للإعدام من عدمه، فإن الباحث في الفقه الإسلامي يطالع خلافا بين الفقهاء في الحد الأقصى لعقوبة التعزير .

---

(1) راجع في الموضوع : عبد العزيز عامر : التعزيز في الشريعة الإسلامية، مطابع دار الكتاب العربي ١٣٧٥هـ - ١٩٥٦ رقم ٥٢ص ٣٦ .

(2) محمد أبو زهرة : التوجيه التشريعي في الإسلام، من بحوث مؤتمرات مجمع البحوث الإسلامية ح٤ ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢، نظرة إلى العقوبة في الإسلام بند ١٣٥ ص ١٩٨.

(3) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعى، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت ح٣ ص ٢١٠-٢١١، الأشباه والنظائر لابن نجيم، دار الكتب العلمية، بيروت ص ١٣٠ .

غير أنه لما كان من الأهمية تعدد الحلول الشرعية، واختيار أنسبها لظروف المجتمع، والأخذ من كل مذهب فقهي بأيسره، واختيار أفضل الأحكام التي تتفق مصلحة المجتمع فإنه يمكن القول بأن لعقوبة الإعدام المقررة في قانون العقوبات أساس شرعي،ترجيحاً للرأي القائل ببلوغ العقوبة العزيرة إلى القتل[1] لأن القول بغير ذلك فيه تجاهل لأمن المجتمع واستقراره، نظراً لما يهدده من وقوع جرائم خطيرة من عتاة المجرمين الذين لا يجدي معهم عقوبة أخرى دون القتل، الأمر الذي يتعين معه منح ولى الأمر سلطة تقدير عقوبة التعزير طبقا لظروف الجاني والمجني عليه والجناية، واختلاف الأعصار والأمصار، كي تظل أحكام الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان، ومسايرة لأدق وأرقى قانون جنائي في حمايته أمن المجتمع واستقراره [2].

خلاصة :

مما سبق يتضح أن قانون العقوبات والإجراءات الجنائية، يجدان مجالا للتطبيق بالأخذ بأحكامهما في تقنين الشريعة الإسلامية، في الجرائم التعزيزية، التي يترك لولى الأمر سلطة تحديدها والعقوبات المقررة لها، وفي هذا المجال الرحب الفسيح نستطيع أن نستفيد من كل جديد في التشريع الدولي والاتجاهات القضائية في كل زمان ومكان، لأن هذه الجرائم التعزيرية تختلف

---

(1) وهو رأي الحنفية : شرح فتح القدير وحواشيه، دار الفكر العربي ح ٥ ص١١٢ وما بعدها، رد المحتار على الدر المختار، دار إحياء التراث العربي بيروت ١٩٨٧ ح ٣ ص ١٧٩، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي ح ٧ ص ٦٤، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان . دار إحياء التراث العربي . بيروت ١٩٨٦ ح ٢ ص ١٦٧ ،ورأي المالكية : الفروق، عالم لكتب، بيروت ح٤ ص ١٧٧، المنتقى، دار الفكر العربي ح ٧ ص ١٠٢ وما بعدها.

(2) راجع في الموضوع للباحث : وجوب أخذ رأي المفتى قبل الحكم بالإعدام في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار النهضة العربية ١٩٩٥ رقم ٦٧ وما بعده .

باختلاف كل عصر وكل مكان، وعندئذ يتحقق التلاحم المنشود بين الشـــريعة الإسلامية والقانون الوضعي .

وبهذا لا تكون الشريعة الإسلامية ضد الأخذ بكل جديد فـــي مجـــال الجرائم التعزيرية، باعتبارها جرائم متروك لولى الأمر سلطة تقريرها وطرق إثباتها ومقدار العقوبة المقررة لها.

ويستمد ولى الأمر سلطته هذه من السياسة الشرعية التي له بمقتضاها إصدار التشريعات اللازمة لتحقيق مصلحة الأمة الإسلامية وهذه التشـــريعات تعد تجريما وعقاباً فيما لم يرد به نص من كتاب أو سنة باعتبارها تعزيراً .
يقول ابن قيم الجوازية [1].

السياسية نوعان : سياسة ظالمة فالشريعة تحرمها، وسياسية عادلـــة تخرج الحق من الظالم الفاجر فهي من الشريعة، علمها من علمها وجهلها من جهلها "

ويقول في موضع آخر[2] وقال ابن عقيل في الفنون : جرى في جواز العمل في السلطنة بالسياسة الشرعية : أنه هو الحزم، ولا يخلو من القول به إمام، فقال شافعي : لا سياسة إلا ما وافق الشرع، فقال أبن عقيل : السياسة ما كان معه الناس أقرب إلى الصلاح، وابعد عن الفساد. وإن لم يضعه الرسول، ولا نزل به وحي، فإن أردت بقولك " إلا ما وافق الشرع " أي لم يخالف مـــا نطق به الشرع : فصحيح، وإن أردت : لا سياسة إلا ما نطق بـــه الشـــرع " فغلط، وتغليط للصحابة . فقد جرى من الخلفاء الراشدين من القتل والتمثيل ما

(1) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية أو الفراسة المرضية في أحكام السياسة الشرعية، مكتبة السنة المحمديـــة ١٣٧٢هـــ - ١٩٥٣ ص ٥ .
(2) المصدر السابق ص ١٣ - ١٤ .

لا يجحده عالم بالسنن، ولم لم يكن إلا تحريق عثمان المصاحف[١] فإنه كان رأياً اعتمدوا فيه على مصلحة الأمة، وتحريق عليّ رضي الله عنه الزنادقة في الأخاديد فقال :

لما رأيت الأمر أمراً منكرا أحجبت ناري ودعوت قُنبرا

ونفى عمر بن الخطاب رضى الله عنه لنصر بن حجاج .

وهذا موضع مزلة أقدام،ومضلة أفهام، وهو مقام ضنك، ومعترك صعب، فرط فيه طائفة، فعطوا الحدود، وضيعوا الحقوق، وجرؤا أهل الفجور على الفساد، وجعلوا الشريعة قاصرة لا تقوم بمصالح العباد، محتاجة إلى غيرها وسدوا على نفوسهم طرقاً صحيحة من طرق معرفة الحق والتنفيذ له، وعطلوها، مع علمهم وعلم غيرهم قطعاً : أنها حق مطابق للواقع، ظنا منهم منافاتها لقواعد الشرع . ولعمر الله إنها لم تناف ما جاء به الرسول،وإن نفقت ما فهموه هم من شريعته باجتهادهم، والذي أوجب لهم ذلك: نوع تقصير في معرفة الشريعة وتقصير في معرفة الواقع، وتنزيل أحداهما على الآخر ... فلا يقال : إن السياسة العادلة مخالفة لما نطق به الشرع، بل هي موافقة لما جاء به، بل هي جزء من أجزائه، ونحن نسميها سياسة تبعاً لمصطلحكم وإنما هي عدل الله ورسوله، فيقف حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم في تهمته، وعاقب في تهمة لما ظهرت أمارات الريبة على المتهم فمن أطلق كل متهم وحلفه وخلى سبيله - مع علمه باشتهاره بالفساد في الأرض، وكثرة سرقاته، وقال : لا آخذه إلا بشاهدي عدل - فقوله مخالف للسياسة الشرعية .. "

---

(١) وذلك لما دخل بعض الصحابة في مصاحفهم تفسير بعض الكلمات ثم أخذ المسلمون ينقلون هذه المصاحف، وبعضهم لا يفرق المفسر من المفسر، جمع عثمان المصاحف كليها، وكتب المصحف الإمام، وألزم الناس أن لا يأخذوا إلا عنه .

٦ - **خلاصة :**

مما تقدم يتضح أن التلاحم مع قانون العقوبات عند تطبيق التشريع الجنائي الإسلامي، يجد مجاله في التعزير تجريما وعقاباً، حيث لن يهدم من هذا القانون إلا ما يخالف أحكاما الشريعة الإسلامية في جرائم الحدود والقصاص .

وبناء على هذا فإن ما تضمنه قانون العقوبات، من جزاءات جنائية لجرائم لا تمثل حداً أو قصاصاً، وإنما قصد بها التأديب والإصلاح وهو أساس التعزير كالعقوبات السالبة للحرية والغرامة والمصادرة وعقوبة الحرمان من بعض الحقوق والتدابير الاحترازية، كل هذه الجزاءات الجنائية وغيرهما تجد أساسا شرعياً لها متى قدر لزومها لتحقيق أمن المجتمع واستقراره . وطبقت على جرائم أخرى غير جرائم الحدود والقصاص، أو عند انتقاء الشروط اللازمة لقيام هذه الجرائم الأخيرة أو إثباتها، أو عند العفو عن القصاص .



المبحث الثالث

تقنين شريعة الحدود والقصاص بغير تلاحم مع قانون العقوبات

٧ - الحدود والقصاص عنوان العقاب في الشريعة الإسلامية :

لما كانت الحدود والقصاص تحمى المقاصد الضرورية في الشريعة الإسلامية كان لابد من أن تأتي النصوص القطعية التي تضع القواعد والأحكام التي تكفل أمن المجتمع واستقراره، والتي لا تتغير بتغير الزمان أو المكان .

وهذه المقاصد الضرورية في الشريعة الإسلامية، وهي التي لابد منها لاستقامة مصالح الناس في الدين والدنيا، وإذا فقدت اختل نظام حياتهم ولم تستقم مصالحهم، وعمت فيهم الفوضى والفساد، وهي : الدين والنفس والعقل والنسل والمال، وهي مراعاة في كل ملة، وحفظها يكون بما يقيم أركانها، ويثبت قواعدها، وكذلك بما يدرأ عنها الاختلاف الواقع أو المتوقع فيها [١].

وتتفق الحدود مع القصاص، في أنها عقوبة مقدرة سلفاً، غير أن الأولى تجب حقاً لله تعالى، والثانية تجب حقاً للعباد، والحدود خمسة أنواع عند الحنفية، وهي السرقة - الزنا والسكر وقطع الطريق والقذف، وسبعة عند المالكية وهي البغي والردة والزنا والقذف والسرقة والحرية وشرب الخمر.

---

(١) الإحكام في أصول الأحكام، للآمدى، مكتبة محمد على صبيح ١٩٦٨ ج٣ ص ٧١، الموافقات في أصول الشريعة، لأبى إسحاق الشاطبي، دار المعرفة، بيروت ج ٢ص ٨-١٠ .

أما ابن حزم، فيخرج البغي من جرائم الحدود ويدخل جريمة جحـــد العارية فيها [١] .

أما القصاص، فيكون في النفس ومادونها، متى أمكـن التمـاثل فـي العضو، لقيام القصاص على المساواة بين الجريمة والعقوبة .

٨ - الإحالة إلى أحكام الحدود والقصاص بيـن نصـوص قـانون العقوبات لا يغني عن وجوب تقنينها .

صدر قانون العقوبات الأهلي، وقانون تحقيق الجنايات الأهلي في ١٣ نوفمبر سنة ١٨٨٣، بعد إنشاء المحاكم الأهلية في ١٨٨٣، وقد أخذت أكـثر أحكامهما من القانون الفرنسي، ولم يؤخذ من أحكام الشـريعة الإسـلامية إلا اشتراط اعتراف المتهم، أو شهادة شاهدين للحكم بالإعدام (مادة ٢ عقوبات) وجواز المطالبة بالدية والحكم بها شرعاً (مادة ٢٣٠ عقوبات) والمادة ٢١٦ من قانون العقوبات ١٩٠٤م وحق التأديب الشرعي للأب على ابنه ولـلزوج على زوجته دون أن يترتب على ذلك مسئولية جنائية (المادة ٧ ، ٥٥) .

ولمراعاة اعتقاد الناس في أحقيتهم شرعاً بالمطالبة بالدية، أجيز لهـم المطالبة بها بدون إخلال بتوقيع العقاب، وإن بقى هذا النص معطلا عملا فلم تطبقه المحاكم الأهلية .

فقد حدث في دعوى أن طالب ورثة مقتول بالدية لدى المحاكم الأهلية بعد صدور حكم جنائي بالعقاب، فرفضت المحكمة الأهلية هذا الطلب،وحكمت للمدعين بتعويض مدنى طبقاً لنص المادة ١٥١ من القانون المدنى[٢].

---

(١) المحلى، مكتبة الجمهورية العربية، ١٩٧٢ ج ٣ مسألة ٢١٦٧ ص ٣ .

(٢) محكمة أسيوط ٧ أكتوبر ١٩٠١، المجوعة الرسمية ١٩٠٣ رقم ٢١ ص٥١ .

وقد برر المشرع المصري حقه في العقاب على سائر الجرائم، بما فيها الجرائم التي تحصل لآحاد الناس، بما يترتب عليها من تكدير الراحة العمومية، كما برر حقه في تقدير العقاب سلفاً لكل جريمة، بما يجيزه الشارع الإسلامي من سلطة التعزير، فنصت المادة الأولى من قانون العقوبات سنة ١٨٨٣م على أنه " من خصائص الحكومة أن تعاقب على الجرائم التي تقع على أفراد الناس بسبب ما يترتب عليها من تكدير الراحة العمومية، وكذلك على الجرائم التي تحصل ضد الحكومة مباشرة، وبناء على ذلك فقد تعينت في هذا القانون درجات العقوبة التي يجاوز لأولياء الأمر شرعاً تقديرها، وهذا بدون إخلال في أي حال من الأحوال بالحقوق المقررة لكل شخص بمقتضى الشريعة الغراء." وبموجب هذا النص ثم القضاء نهائياً على التشريع الجنائي الإسلامي القائم على التفرقة بين جرائم القصاص وجرائم التعزير، حيث لا تعترف المدونة العقابية سوى العقوبات العامة المقررة لجميع الجرائم [1].

وبهذا تم واد نظام الحدود والقصاص، ولم يبق سوى التعزير، ولا يحول دون ذلك، التحفظ الذي جاء في ذيل النص، بشأن الحقوق المقررة لكل شخص بمقتضى الشريعة الغراء، لأنه يشير إلى حق أولياء الدم في المطالبة بالتعويض، ودون أن يمتد إلى حقهم في العفو والصلح وقبول المال بديلا عن القصاص .

فقد قضت محكمة جنايات مصر : بأنه من حيث إن .. بصفته محامياً عن .. قال أولاً بأن النيابة ليس لها حق في طلب معاقبة المذكور بالإعدام، وحيث إن العبارة الأخيرة والمقال فيها، وهذا بدون إخلال في أي حال من

---

(١) في هذا المعنى : على راشد : قضية الشريعة الإسلامية في مصر، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة السابعة عشر، العدد الثاني يوليو ١٩٧٥ ص ٧٠٢ .

الأحوال بالحقوق المقررة لكل شخص بمقتضى الشريعة الغــراء، لا يمكــن الاحتجاج بها في هذا لمقام، لأن الشارع يقصد بها الدية ، التي هي عبارة عن التضمينات التي يستحق تقديرها لأولياء الشأن بحسب أحكام الشريعة الغراء، كما يستنتج ذلك أيضاً من المادة ٢٣٠ عقوبات التي نصها " في جميع الأحوال المبينة في هذا الباب (أي باب القتل والجرح والضرب والتهديد) التي تقضي فيها الشريعة الغراء بالدية يصير تقديرها والحكم بهـــا شــرعاً للأشــخاص السارية عليهم أحكام تلك الشريعة، وهذا بدون إخـــلال بالعقوبــات المدونـــة بالقانون " .

وحيث يتضح مما سلف ذكره، أنه ليس للورثة حق المطالبة إلا بالدية التي هي عبارة عن طلب تعويضات، وأن هذه الدية يصير تقديرهـــا بحســب الشريعة الغراء، وأن حق طلب العقوبة هو من خصائص الحضرة الفخيمـــة الخديوية[1] .

وبنجاح قانون العقوبات الأهلي الصادر سنة ١٨٨٣م في سلب حـــق الأفراد في المطالبة بتوقيع العقوبات، عن الجرائم الواقعة على حقوقهم، طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، رأي المشرع أنه لا ضرورة لهذا النص، فتم حذفه من قانون العقوبات لسنة ١٩٠٤ م.

فنصت المادة السابعة منه على أنه " لا تخل أحكام هذا القانون في أي حال من الأحوال بالحقوق الشخصية المقررة في الشريعة الغراء ".

وقد جاء في تعليقات الحقانية على قانون ١٩٠٤ على هذه المادة " أن العمل بهذا القانون منذ أكثر من عشرين عاماً دون أن ينشأ من ذلك خـــلاف

---

(١) جنايات مصر ١٠ / ٨ / ١٨٨٧، الحقوق س ٢ ص ٢٢٢ .

مع الشريعة، مما يحمل على الظن بأنه لا ضرورة لوجود مثل هذه المادة"[1].

وفي ظل هذا القانون، قضى بأنه إنما وضعت المادة ٧ من قانون العقوبات، لأجل الحقوق الشخصية، فلا يصح أن يرتكن عليها في أمر خاص بالتحقيق الجنائي، ويقال إن شهادة الشاهد الواحد لا تكفى لإثبات الواقعة، طبقاً لقوله تعالى ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ﴾[2] فإن قانون العقوبات المصري يقبل شهادة الشاهد الواحد في إثبات الجرائم[3] ثم الحدود والقصاص[4] بشهادة عدلين، فيما عدا جريمة الزنا، فيلزم لإثباتها أربعة شهود.

من هذا العرض، يتضح أن الإحالة إلى أحكام الشريعة الإسلامية بين نصوص قانون العقوبات، لم يحقق تطبيقها ولو جزئياً لنظام الحدود والقصاص، حيث احتفظ القانون ببقية من نصوص تعطى انطباعاً عاماً بعدم تلاشي تطبيق الشريعة الإسلامية تماماً، وتثبت أن لها دوراً أساسياً في التشريع، وهو استلهام روحها في كثير من النصوص .

٩ – إحالة الأوراق إلى المفتى لا يحقق مطابقة الحكم بالإعدام للشريعة الإسلامية :

---

(١) السعيد مصطفى السعيد : قانون العقوبات المصري، الصادر بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ . تعليقاً على المادة السابعة منه والتي قررت نص المادة السابقة .

(٢) سورة البقرة، جزء من الآية ٢٨٢ .

(٣) نقض ١٩١٣/١٢/٢٧، الشرائع س ١ ص ١٧٩ .

(٤) وإن أجاز المالكية وبعض الحنابلة إثبات القصاص فيما دون النفس بشهادة شاهد واحد ويمين المجنى عليه،أو بشهادة رجل وامرأتين : تبصرة الحكام، لابن فرحون، بهامش فتح العلى المالك للشيخ عليش، الطبعة الثانية بمصر ١٣٥٦ – ١٩٣٧ ح ١ ص ٢١٥، المعنى لابن قدامة، على مختصر الحرقي، دار الكتاب العربي، بيروت ح١٠ ص ١٣ .

بدأ العمل بوجوب أخذ رأي المفتى قبل الحكم بالإعدام، مـــع حلـــول القانون الوضعي محل الشريعة لإسلامية في المجال الجنائي، بصدور القانون الجنائي ولائحة الإجراءات الجنائية في مصر في أواخر القرن التاسع عشـــر، أي منذ حوالي مائة سنة أو تزيد، فنص قانون تحقيق الجنايات الأول الصادر في سنة ١٨٨٣م، على أنه يجب على المحكمة أن تـــأخذ رأي المفتـــى فـــي الجنايات التي تستوجب الحكم بالقتل على حسب الشريعة الإسلامية الغراء "

غير أنه لما كانت المحاكم تحكم بمقتضى القانون، فقد رؤى حذف قيد الحكم بالقتل على حسب الشريعة الإسلامية، وعلى جعل الاستفتاء طبقاً للمادة ٢٠٥ من قانون تحقيق الجنايات **الأهلى** رقـــم ٤ لســـنة ١٩٠٤ فـــي جميـــع الجنايات التي تستوجب الحكم بالإعدام مطلقاً، وفرض عل المفتى إبداء رأيه في السبعة أيام التالية لإرسال الأوراق إليه، وإلا حكمت المحكمة في الدعوى وقد لحق هذا النص عدة تعديلات ، كان آخرها بالقـــانون رقـــم ١٠٧ لســـنة ١٩٦٢م، حيث نصت المادة ٣٨١ من قانون الإجراءات الجنائية رقـــم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠، في فقرتيها الأولى والثانية علـــى أنـــه " ولا يجـــوز لمحكمـــة الجنايات أن تصدر حكماً بالإعدام إلا بإجماع آراء أعضائها ويجب عليها قبل أن تصدر هذا الحكم أن تأخذ رأي مفتى الجمهورية، ويجـــب إرســـال أوراق القضية إليه، فإذا لم يصل رأيه إلى المحكمة خلال عشـــرة الأيـــام التاليـــة لإرسال الأوراق إليه حكم المحكمة في الدعوى، وفي حالة خلو وظيفة المفتى أو غيابه، أو قيام مانع يندب وزير العدل بقرار منه من يقوم مقامه ".

١٠ – الحكمة التشريعية لوجوب إحالة الأوراق إلى المفتى :

يعد الغرض الظاهر من وجوب إحالة الأوراق إلى المفتى،وقوف محكمة الجنايات على أحكام الشريعة الإسلامية قبل إصدار حكمها بالإعدام، حيث قدر المشرع شدة هذه العقوبة، وعدم جواز قتل النفس شرعاً إلا بإحدى الجرائم المذكورة على سبيل الحصر، فقد روى عن عبد الله بن مسعود أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " لا يحل دم أمرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا أحد ثلاثة نفر النفس بالنفس، والثيب الزاني، والتارك لدينه المفارق للجماعة[1] فأراد أن يطمئن الرأي العام، بأن الحكم بالإعدام يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية، حسب ما انتهى إليه رأي المفتى بعد إحالة الأوراق إليه.

فقد قضت محكمة النقض بأن القانون إذ أوجب أخذ رأي المفتى في عقوبة الإعدام قبل توقيعها، إنما قصد أن يكون القاضي على بينة مما إذا كانت أحكام الشريعة الإسلامية تجيز الحكم بالإعدام في الواقعة الجنائية المطلوبة فيها الفتوى قبل الحكم بالعقوبة، دون أن يكون ملزماً بالأخذ بمقتضى الفتوى [2].

١١ - عدم تحقيق هذه الحكمة التشريعية :

يمكن القول بأن هذه المحكمة التشريعية لم تتحقق، من حيث إن الجرائم الموجبة للحكم بالإعدام لا تنفرد بأحكام قانونية خاصة بها، وإذ يسرى

---

(١) صحيح البخاري مع فتح الباري، دار الراين للتراث ح١٢ ص ٢٠٩، والنص له ، صحيح مسلم : المطبعة المصرية ومكتبتها ح ١١ ص ١٦٤، سنن ابن ماجة، دار إحياء التراث العربي ح ٢ ص ٨٤٧، نيل الأوطار المكتبة التوفيقية ح ٧ ص ٥، وراجع في تأويل الفقهاء لهذا الحديث وجواز القتل تعزيزا للباحث : وجوب أخذ رأي المفتى رقم ٦٩ .

(٢) نقض ٩ / ١/ ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية ح ٤ رقم ٣٢٧ ص ٤٢٤ .

عليها ما يسري على غيرها من أحكام، فقد قضت محكمة النقض بأنه ليس المقصود من الاستفتاء تعرف رأي المفتى في تكييف الفعل المسند إلى الجاني ووصفه القانوني[1] وبأنه لا يشترط قانون لتوقيع عقوبة الإعدام توافر أدلة خاصة بل شانها شأن باقي العقوبات، يوقعها القاضي متى أطمئن إلى صحة الأدلة أو القرائن المقدمة له، إذ هو حر في تكوين عقيدته وليس مقيداً بدليل خاص[2] وبأن ذلك النص لا يجعل لأحكام الإعدام طريقاً خاصاً في الإثبات غير الطرق المرسومة لغيرها من الأحكام [3] .

هذا فضلاً عن عدم تقيد المحكمة برأي المفتى، فقد استقر قضاء محكمة النقض بأن محكمة الجنايات ملزمة باستطلاع رأى المفتى، ومتى اتخذت هذا الإجراء كان حكمها سليما لا مطعن عليه لأنها غير مقيدة برأيه[4].

مما سبق يتضح أن ما أراده المشرع من وراء وجوب إحالة الأوراق إلى المفتى في قضايا الإعدام، هو إقناع الرأي العام بأن المحكمة بذلت وسعها في الوقوف على أحكام الشريعة الإسلامية، وما إذا كانت تجيز الحكم بالإعدام من عدمه واحتمال تأثرها به واقتناعها بوجوب عدم مخالفتها له بصدد حكمها بالإعدام [5] .

---

(1) الحكم السابق .

(2) نقض ٢٣ / ٤ / ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ح ٣ رقم ٣٢٥ ص ٣١٢ .

(3) نقض ١٥ / ٥ / ١٩٥١ مجموعة أحكام محكمة النق س٢ رقم ٣٠٨ ص ١١٢٠ .

(4) نقض ٩ / ١ / ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية ح ٤ رقم ٣٢٧ ص ٤٢٤، نقض ٤ / ٦ / ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ح ٦ رقم ٥٩١ ص ٧٢٧، نقض ١٩٩١/٤/١. مجموعة أحكام محكمة النقض س ٤٢ قم ٨١ ص ٥٥٩ .

(5) من أنصار هذا الرأي : محمود حسني : شرح قانون الإحراءات الجنائية، دار النهضة العربية ١٩٨٨ ص ٨٦٧ هامش ٢ .

١٢- خلاصة :

أن النص على إحالة الأوراق إلى المفتى في قضايا الإعدام لا يغنى عن وجوب تقنين الحدود والقصاص، لعدم تطبيقها عن طريق القضاء في الجرائم الموجبة للإعدام، حدا أو قصاصاً، للاختلاف البين في الإثبات وفلسفة التجريم والعقاب وصاحب الحق في الاستيفاء، وغير ذلك من الأمور التي لا تتلاقى مع أحكام قانون العقوبات الوضعي.

١٣ - وجوب استقلال تقنين الحدود والقصاص عن قانون العقوبات :

إذا كان يقبل التحام تقنين التعزير بقانون العقوبات الوضعي، بالأخذ منه بما لا يتعارض وأحكام الشريعة الإسلامية كما سبق بيانه، فإنه لا يمكن القول بذلك بصدد تقنين الحدود والقصاص .

وبيان ذلك، أن قانون العقوبات لا يفرق في الإثبات بين الجرائم التي تمثل اعتداء على المصلحة العامة، وتلك التي تمس مصلحة فردية، كما أنه يجعل العقوبات جميعها عقوبات عامة .

فهو يأخذ في جميع الجرائم – كأصل عام – بنظام الإثبات الحر، فلا دخل لإرادة المشرع في فرض دليل أو تحديد قيمته، فالمهم أن يصل القاضي إلى الحقيقة بأية وسيلة إثبات مشروعة بيقينه هو لا بيقين المشرع، تطبيقاً لمبدأ الامتناع الذاتي للقاضي الجنائي [1].

وهذا يخالف النظام الجنائي الإسلامي . فنظراً لما تتميز به جرائم الحدود من عقوبات صارمة، كان من المنطقي أن يتشدد الفقهاء في إثباتها بحصره في أدلة معينة وضيقة ، كي لا يؤدي القضاء على نوع الفساد إلى فساد آخر أشد وأقوى، وبالمثل في القصاص، فهو وإن كان حقاً للأفراد، إلا

(١) نقض ٣ / ١٠ / ١٩٨٥ مجموع أحكام محكمة النقض س ٣٦ رقم ١٧٣ ص ٩٦٠.

أن الجرائم الموجبة له تتفق مع الحدود في شدة العقوبات المقررة لها، لذا وجب التشدد في إثباتها، كي لا تؤدي حرية إثباتها إلى إمكان قيامها بأي دليل ولو كان ضعيفاً، ولا يخفى ما في ذلك من خطورة بالغة على حياة الإنسان وسلامة أعضائه.

ومع اختلاف الفقهاء في أنواع أدلة إثبات جرائم الحدود والقصاص، فإنهم اتفقوا على أن يكون دليل إثباتها يقينياً، بأن يكون قاطعا بثبوت نسبة الفعل الإجرامي إلى المتهم ثبوتاً قطعياً لا شك فيه، وأن يظل محتفظاً بهذه الصفة حتى الحكم، كي يؤدى إلى قناعة تامة لدى القاضي بالإدانة، كما يجب أن يظل كذلك حتى تنفذ العقوبة المحكوم بها، لأن البراءة ثابتة بيقين ينتفي معها كل شك من قلب القاضي [1] .

أما جرائم التعزير، فيذهب الحنفية إلى أنه لا يشترط في إثباتها أن يكون الدليل يقينياً، بل يكتفى بالظاهر والتهمة ويستلزم ذلك أن الشبهات لا تسقط التعزيز[2] بينما يذهب رأى أخر وهو الراجح - إلى أن التعازير تسقط بالشبهات كالحدود[3] .

ومن الناحية الموضوعية، فالحدود عقوبات عامة، وإن اقتصر الحق بها كأصل عام على سبيل الحسبة من كل شخص، وإن اقتصر الحق في استيفائها على الحاكم، وهي بهذا تتفق مع العقوبات المقررة في قانون العقوبات.

---

(1) راجع : المستصفى من علم الأصول، للغزالي، دار الكتب العلمية ح ١ ص ٢٢٣ .

(2) شرح فتح القدير ح ٤ ص ٢١١، المبسوط، للسرخسى، دار المعرفة ح ٢٤ ص ٣٧ . الأشباه والنظائر لابن نجيم، دار الكتب العلمية ص ١٣٠، الأشباه والنظائر للسيوطى، دار الكتب العلمية، بيروت ص ١٣٢ .

(3) نهاية المحتاج : للرملى، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ح ٨ ص ٢٦٠ .

غير أن قانون العقوبات، يقرر ذلك أيضاً بصدد العقوبات المقررة للجرائم التي تمثل اعتداء على مصلحة فردية، على خلاف الشريعة الإسلامية، التي تجعل القصاص حقاً خالصاً بأولياء الدم دون غيرهم(١) .

١٤ – خلاصة :

ان الاختلاف البين في الإثبات والاتهام والاستيفاء في الحدود والقصاص، وبين أحكام قانون العقوبات . يوجب عدم وجود التحام بينهما، مما يتعين معه إصدار تقنين مستقل للحدود والقصاص، مستمداً أساساً من الكتاب والسنة، فهي التي يطلق عليها تعبير الشريعة الإسلامية ،باعتبارها مجموعة الأحكام التي أنزلها الله على رسوله صلى الله عليه وسلم،ولا تتغير بتغير الزمان والمكان .



(١) راجع : للباحث : حقوق المجني عليه وطرق كفالتها له . دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه كلية الشريعة والقانون بالقاهرة ١٩٩٤ رقم ١٦٠ .

الخـــاتمة

١٥ - وتشتمل على أهم نتائج البحث :

١ - أنه يلزم لتطبيق التشريع الجنائي الإسلامي - كما هو الشأن في غيره من التشريعات الأخرى - قيام المشرع الوضعي بتقنين أحكامه في نصوص قانونية، حتى تكتسب القوة الملزمة قضاء، و أنه لا يكفي الإحالة إلى أحكامها بين نصوص القانون الوضعي.

٢ - أن التلاحم والتجاور والمزج بين التشريع الجنائي الإسلامي وقانون العقوبات، يجد مجالا خصباً، في غير نطاق الحدود والقصاص والدية، وهو التعزير، تجريماً وعقاباً، لأن ولى الأمر المنوط به شرعاً، تجريم كل فعل يقدر خطورة مساسه بمصلحة فردية أو مصلحة عامة، فضلاً عن تقدير العقوبة المناسبة له، بغية التأديب والإصلاح والتقويم، ويستمد ولى الأمر سلطته هذه من أحكام السياسة الشرعية، وعندئذ يمكن الاستفادة من كل جديد تتوص إليه المجتمعات المتمدينة تشريعاً وقضاء، متى لم يخالف نصاً من كتاب أو سنة .

٣ - أن هذا التلاحم والتجاور والمزج، يعد غير مقبول في مجال جرائم الحدود والقصاص والدّية، لأن تنظيمها قد تناولته نصوص من الكتاب والسنة، باعتبارها تستهدف حماية الضروريات الخمس، حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال، ولا تتغير بتغير الزمان والمكان، لذا فإن قانون العقوبات الوضعي لا وتقبل أحكامه بشأن هذه

الجرائم،سواء من حيث التجريم والإثبات والعقاب، فهـــذه العنـــاصر والأركان تستمد من أحكامه الشريعة الإسلامية أمـــا الوســـائل فـــي التحقيق الجنائي أو استيفاء العقوبة، ممـــا يســـهل تحقيـــق أغـــراض الشريعة الإسلامية من حيث تحقيق العدل واســـتيفاء الحقـــوق ودرء العقوبات والشبهات، فلا يوجد ما يمنع شرعاً من الأخذ بكـــل جديـــد نتوصل إليه المجتمعات المتمدينة متى اتفقت مـــع الأصـــول العامـــة والقواعد الكلية للشريعة الإسلامية.



قائمة المصادر والمراجع

١ - القرآن الكريم .

٢ - الإحكام في أصول الأحكام للآمدى، مكتبة محمد علي صبيح ١٩٦٨م .

٣ - الأشباه والنظائر للسيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت .

٤ - الأشباه والنظائر لابن نجيم، دار الكتب العلمية، بيروت .

٥ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني، دار الكتاب العربي .

٦ - تبصرة الحكام لابن فرحون، بها مش فتح العلي، المالك للشيخ عليش، الطبعة الثانية، بمصر ١٣٥٦ ه - ١٩٣٧ م .

٧ - تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، للزيلعى، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت .

٨ - التعزير في الشريعة الإسلامية، بعد العزيز عامر مطابع دار الكتاب العربي ١٣٧٥ هـ - ١٩٥٦ م لعبد العزيز عامر .

٩ - تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية، لصوفي أبو طالب، دار النهضة العربية ١٩٨٥م .

١٠ - التوجيه التشريعي في الإسلام، لمحمد ابي زهرة، من بحوث مؤتمرات مجمع البحوث الإسلامية، الجزء الرابع ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م، نظرة إلى العقوبة في الإسلام.

١١ - حقوق المجنى عليه وطرق كفالته له، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، لأبى الوفا محمد أبو الوفا، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، ١٩٩٤م.

١٢ - رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين، دار إحياء التراث العربي .

١٣ - سنن ابن ماجة : دار إحياء التراث العربي .

١٤ - شرح فتح القدير وخورشيه، للكمال بن الهمام، دار الفكر العربي.

١٥ - شرح قانون الإجراءات الجنائية، لمحمود نجيب حسني ، دار النهضة العربية، ١٩٨٨م.

١٦ - صحيح البخاري : دار الريان للتراث .

١٧ - صحيح مسلم : المطبعة المصرية ومكتبتها .

١٨ - الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، أو الفراسة المرضية في أحكام السياسة الشرعية، لابن قيم، مكتبة السنة المحمدية ١٣٧٢هـ - ١٩٥٣م .

١٩ - عن أهمية الدراسات الفلسفية في القانون الجنائي، لعلى راشد، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة الخامسة عشر.

٢٠ - الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، لمجموعة من العلماء، دار إحياء التراث العربي .

٢١ - الفروق، للقرافى، عالم الكتب، بيروت

٢٢ - الفقه الإسلامي بين المثالية والواقعية، لمحمد مصطفى شلبي، مجلة الحقوق، الصادرة عن كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ١٩٥٩ - ١٩٦٠، العددان الأول والثاني .

٢٣ - قانون العقوبات المصري الصادر بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧، ومعلق على نصوصه بأصولها التشريعية وبالمذكرات الإيضاحية والمناقشات البرلمانية للسعيد مصطفة السعيد، ١٣٥٨هـ - ١٩٣٩م .

٢٤ - قضية الشريعة الإسلامية في مصر، لعلى راشد، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة السابعة عشر، العدد الثاني في ١٩٧٥م .

٢٥ - المبسوط، للسرخسي، دار المعرفة،بيروت .

٢٦ - مجلة الحقوق، للأحكام القضائية .

٢٧ - مجلة الشرائع، للأحكام القضائية.

٢٨ - مجموعة أحكام محكمة النقض الدائرة الجنائية .

٢٩ - المجموعة الرسمية،للأحكام القضائية .

٣٠ - مجموعة القواعد القانونية، لأحكام محكمة النقض، مجموعة محمـــود عمر .

٣١ - المحلي، لابن حزم، مكتبة الجمهورية العربية ١٩٧٢م.

٣٢ - المستصفى، للإمام الغزالي، دار الكتاب العلمية، بيروت .

٣٣ - المنتقى، للإمام الباجى، دار الفكر العربي .

٣٤ - الموافقات في أصول الشريعة، لأبي إسحاق الشاطبي، دار المعرفـــة، بيروت .

٣٥ - نحو نظرة جديدة إلى مدخل الدراسة القانونية والمقارنة، لحمدي عبد الرحمن أحمد، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة السابعة عشر ١٩٧٥م.

٣٦ - نهاية المحتاج إلى معرفة ألفاظ المناهج، للرملى، مطبعـــة مصطفـــى البابي الحلبي.

٣٧ - نيل الأوطار، للإمام الشوكاني، المكتبة التوفيقية.

٣٨ - وجوب أخذ رأي المفتى قبل الحكم بالإعدام، في قـــانون الإجـــراءات الجنائية، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، لأبي الوفا محمد أبو الوفـــا، دار النهضة العربية ١٩٩٥م.

الفقه الإسلامي في عالم متغير



الفقه الإسلامي في عالم متغير

دكتور/ محمد الشحات الجندي (*)

ان النظر الشمولي للمسلم تجاه الإسلام بمنظومته العقائدية والتشريعية والأخلاقية، يمثل المرجعية النهائية الكفيلة بإصلاح الإنسان فردا أو جماعة، روحا وجسدا، دينا ودنيا، عبادة ومعاملة، ومع ذلك نجد أن القوه الفاعلة للإسلام تكمن في جانب التشريع، وهو الجانب الغائب أو المغيب حتى في عالم المسلمين، فلا عجب إذا قلنا إن الحديث عن التشريع أو الفقه، هو حديث عن جانب مفترى عليه نظريا وعمليا.

ويكفينا أن نسوق في هذا الموضوع شاهدين يبرهنان على ما نقول، أحدهما يأخذ من الفقه حرفيته، فيقف عند اجتهادات الأولين، واستنطاق أحكامه، وتوليد تفريعاته والجمود على متونه، دون الرجوع إلى النصوص الكلية للشرع، وتحرى مقاصده وغاياته، وتحقيق مصالحه العامة وتلمس روحه ومضمونه، والبحث عن حكمه ومغزاه .

والثاني : يتحلل من الفقه بالكلية، ويصمه بالتخلف والرجعية، وبأنه تراث عفا عليه الزمن، استنفد أغراضه، وتجاوز زمنه، فينبغي ألا يكون له رسم أو يدرج في إطار المشروع الحضاري للأمة، أو يطالب بتطبيقه، لأنه فقد فاعليته، ولم يعد يساير العصر بتقنياته، ولا النهضة بمقوماتها، ولا الحياة بإيقاعها وتطورها .

وهذان الشاهدان فيهما إدانة للشرع، وانحراف عن آلياته وجوهره، ونكوص عن رسالته ومسيرته، التي هي مسيرة الحياة والإنسانية ما بقى الكون والناس . كيف والإسلام مؤسس على الإحاطة والشمول : " ما فرطنا

(*) أستاذ الشريعة الإسلامية – كلية الحقوق – جامعة حلوان.

في الكتاب من شيء " ﴿ وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِكُلِّ شَيْءٍ﴾ والملحظ في ذلك أن النصوص في الإسلام لا تكمن مرجعيتها في نطاق الزمن الماضي، وإنما معايشة للحاضر واستشراق للمستقبل .

إن مواكبة التشريع الإسلامي لواقع الحياة لا يصح أن يكون حبيسا في آراء الفقهاء الكبار والجمود على مقولاتهم، والتعبد بكلماتهم، لأن في هذا ظلما للتشريع الإسلامي الذي جاء بالأصول، وراعى المصالح، وصاغ النصوص بطريق معجز، يجد فيها كل عصر بغيته، ويسد حاجته، وهذا ما يؤكد عليه الفقهاء الراسخون، فالنصوص جاءت عامه كلية، ولم تأت خاصة جزئية، وهى قابله لتعدد الأفهام والاجتهادات، وتأخذ في اعتبارها الأعراف والعادات بحسب ظروف الزمان والمكان، وهى فوق كل ذلك ترعى الضرورات والأعذار والظروف الاستثنائية، وهو ما يمكن أن نطلق عليه تشريع الضرورة وأحكام الطوارئ ﴿ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلا عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾. يجد المتدبر للنصوص، العالم بالمقاصد ذلك النوعين من الأحكام في منظومة التشريع الإسلامي. ثم إن العقل هو الآلية الأخرى التي يقوم عليها التشريع، فهو وسيلة فهم النصوص، وآداة بيان الخطاب الشرعى، ولذلك قال المحققون: كابن تيميه : إن صحيح المنقول في الإسلام موافق دائما لصريح المعقول، ففرض التعارض بينهما باطل . وكابن القيم في قوله : وقد تدبرت ما أمكنني من أدلة الشرع،فما رأيت قياسا صحيحا يخالف حديثا صحيحا، كما أن المعقول الصحيح، لا يخالف المنقول الصريح . فلا خصومة إذن بين العقل والنقل، ولا بين النظر والنص، وما قد يبدو غير ذلك، وما قد يروج له بعض المغرضين أو الجاهلين، فهو مدسوس على

الشرع، وتزييف للوعى، وينبغى ألا يؤبه له، ولا يعول عليه . والسبيل لذلك أن ينطبق العقل بملكاته الوثابة، في ارتياد آفاق النص، واستكناه علله، وسبر أغواره، والتغلغل في أعماقه، في منهج محكم، وأسلوب رصين وصولا إلى حل للقضية، في إطار كل ما يدل على مراد الشرع من تعرف على أسباب النزول، وتحليل للغة الخطاب، وإنزال النصوص على حركة الواقع، ومسيرة الحياة.

إن السبيل الصحيح لتقديم الفقه الإسلامي، في عصر العقل والعلم، هو القراءة الواعية المتدبرة للنصوص، بحيث تكون قراءة الفقيه قراءة معتبر لا قراءة معتذر، تتسع للزمن في مراحله كلها، ولا يتأتى ذلك إلا باستلهام الماضى، والعيش في الحاضر، ورصد آفاق المستقبل . فيكون منهجه تجسيدا لفقه النص وفقه الواقع، ومعانقة المثال بالواقع، ويتطور الواقع محكوما بالنصوص وهى عملية معقدة تحتاج إلى تضافر الجهود، وإعمال العقول، وتربية الملكات، فإن العصر في ركض مستمر، وإيقاع سريع، وحصاد التقدم يسير في قفزات سريعة، يتطلب الحلول العلمية، ويبحث عن الأحكام النافعة، والإسلام بتشريعه موافق للسنن الكونية، والصناعة الحضارية، وهو جامع بمقتضى أصوله بين الثبات والتطور، وقانونه في مواجهة الجديد، هو استنهاض الفكر الخلاق، وسلوك الاجتهاد الصحيح، أما الجمود على رأى بشر، مهما كان منطقه، فهو انتقاص وانحراف عن قانون الحق: ﴿ **إِنَّ اللَّهَ لَا يُغَيِّرُ مَا بِقَوْمٍ حَتَّى يُغَيِّرُوا مَا بِأَنْفُسِهِمْ** ﴾[1] والحكم في نظر الإسلام يتأسس على القاعدة التشريعية: إجمال ما يتغير وتفصيل ما لا يتغير" وهذا ما

---

(1) سورة الرعد، الآية رقم ١١ .

يترجمه اتجاه النصوص في قضايا المجتمع السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، حيث أنها انعكاس لتطور الأزمان، ورشد العقل الإنساني . ان مجمل الخطاب الإسلامي، الذي خاطب العقل الإنساني في مرحلة تمام العقل، ونضنج الفطرة، نبهه إلى المقاصد والأصول، وارتكزت النصوص فيه على المبادئ والأصول، في غير كلل ولا ملل، فهذا هو واجب أصحاب العقول الراجحة، تحقيقا لقوله تعالى: ﴿ وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُولِي الأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنْبِطُونَهُ مِنْهُمْ ﴾[1]

إن هؤلاء النفر الذين يضطلعون بهذه المهمة، هم النخبة من أهل العلم، والصفوة من أرباب العقل، وهم الذين حصلوا الاكتساب مع الاستعداد، فلديهم استعداد معرفي، وعمق فطرى، بما يمكنهم من فهم المسائل، وتحرى الحقائق، وهم مع ذلك دائموا الفكر، دائبوا الاطلاع على النصوص، وقافين على علوم الشريعة متسلحين بأصول الشريعة، وراصدين لحركة الحياة، فاقهين لمتغيراتها، حريصين على تسييرها وفق الشرع، مهمومين بإنزال وقائعها على حكم الله .

وهكذا ينهض الإسلام بالعقل الجمعى للصفوة، ويتأتى صحيح الشرع، مع اهتمام الجميع بأمر الأمة، وكما أخبر الحديث : " ليس من المسلمين من لم يهتم بأمرهم " ومن هنا ينكشف المنحى الرائد لتشريع الإسلام، وهو الاعتداد بالإرادة العامة للأمة، واعتمادها في التشريع، واعتبار اتفاقها مصدراً للأحكام، ولا أدل على ذلك، من تحصين عقلها، وعصمة إرادتها وهو ما أرشد إليه الحديث : لا تجتمع أمتي على ضلالة " وفي رواية لا تجتمع أمتي

(١) سورة النساء، الآية رقم ٨٣.

على خطأ " وهو أشادة ايما اشاده بالإنسان، وتكريم له، لم يسبق فيه الإسلام تشريع سماوي آخر. والمغزى فيه، ألا تركن الأمة إلى الخمول العقلي، والركود الفكري بل هي دائما، باحثة عن الرأي في نطاق النص، مهمومة بأحوالها، متطلعة إلى العلو والسيادة، فلا ترتمي في أحضان الغير يشرع لها، ويوجه حياتها فأن هي فعلت، فقد قصرت في القيام بواجب عليها وأنزلته من مرتبة من الواجبات، إلى مرتبة الترف أو الكماليات، والحق أنه واجب تثاب عليه إذا قامت به، وتأثم إذا تقاعست عنه، وحسب الأمة ذلك أن الإجماع هو المصدر الثالث من مصادر التشريع الإسلامي، إعلاء لمنزلة الأمة ودور العقل الجمعى للمسلمين، واستنهاضا للشخصية المسلمة كي تقود المسيرة، وترتاد الآفاق الرحبة للمستقبل الإنساني . ومتى ثبت ذلك وهو ثابت، فإن العقل الفقهي المسلم، ينبغي أن يقدم شرع الله للعالمين على هدى من النقل الصحيح، والعقل السديد، والتجربة الرصينة في إطار الإسلام الجامع، الذي يعي منظومة الحياة بأبعادها الشاملة .

وحسبنا في هذا الصدد، أن نسوق شهادة غير المسلمين للشريعة، لنقف على عالميتها، ودقة صنعتها.

شهادة المنصفين من علماء الغرب.

يقول لامبير: في هذه الشريعة يقصد الشريعة الإسلامية عناصر لو تولتها يد الصياغة فأحسنت صياغتها، لصنعت منها النظريات الفقهية التي نتلقاها اليوم عن الفقه الغربي الحديث .

يقول الدكتوو ايزكواتسا باتو :

إن الشريعة الإسلامية تفوق في كثير من بحوثها الشرائع الأوربية بل هي التي تعطى للعالم أرسخ الشرائع ثباتا .

يقول المؤرخ الإنجليزي : إن أوربا مدينة للإسلام بالجانب الأكبر من قوانينها الإدارية و التجارية

وقد انعقد في لاهاى سنه ١٩٣٧ المؤتمر الدولي للقانون المقارن وقد سجل المؤتمر الحقائق الآتية :

١ – اعتبار الشريعة الإسلامية مصدرا من مصادر التشريع العام
٢ – وأنها حية وقابلة للتطور .
٣ – وأنها تشريع قائم في ذاته ليس مأخوذا عن غيره .

وقد خاض الفقه الإسلامي تجربة التطبيق على مدار قرون طوال بدءا من دولة المدينة، وعبر دول الإسلام المتعاقبة وحتى عهد قريب، ودخل شتى البيئات والأوطان وحكم مختلف الأجناس والألوان، ويكفي أن الذى أقام صرحه وشاد بنيانه آمي وانطلقت به أمة أمية أرست حضارة، ووضعت نظما، وأقامت ممالك في كل زمان ومكان، بددت به عروش الطغاة والمستبدين .



سبل عودة التشريع الإسلامي إلى واقع الحياة المعاصرة

الحديث عن عودة التشريع الإسلامي إلى واقع الحياة المعاصرة، هو حديث عن جانب مفترى عليه نظريا وتطبيقيا، فهو ليس فقط حديث عن خطط وإجراءات، للوصول إلى غايات الإسلام،بل هو حديث عن الجانب العملي للإسلام، عن الشطر الثاني للإسلام الغائب أو المغيب، فالشريعة غائبة أو مغيبة عن الواقع الإسلامي ودنيا المسلمين محكومة بغير قانون الإسلام، والتشكيك فيها ليس من المستشرقين وحدهم، بدءا بزعمهم بأنها مستمدة من القانون الروماني، وانتهاء بأنها ليست نظاما قانونيا بالمعنى الفني الصحيح وأنها لا تصلح للتطبيق على العصر الحديث، بدعوى أنها كانت شريعة للعصور الوسطى، وهى مرحلة تجاوزتها البشرية، وعبرتها إلى آفاق جديدة، ويمتد هذا التشكيك في تلك المواقف الزائفة والمنحازة التي تحشد جهودها ضد القائمين على أمرها، من أصحاب السلطة والنفوذ، داخل المجتمعات الإسلامية، فإن دعوت إلى تطبيق الشريعة، فهم يرفضون مرجعيتها إما بسبب الخوف منها أو النقمة عليها وقد يحدث هذا من بعض النخبة الذين حازوا درجة عالية من العلم والتعليم، ومن دقق النظر أكثر وجد أن صنيع هؤلاء ينطوي على اختزال الشريعة في جانبها المتعلق بالعبادات وبعض مسائل الأسرة لا غير. أما البقية الباقية وهى الجزء الأكبر من التشريع المتعلق بالحياة، وبنظام التعامل، والاجتماع والسياسة والثقافة والاقتصاد، وان شئت قلت الشئون الإنسانية كلها، وكانت المحصلة أن انعزلت عن التشريع أو

انعزل عنها التشريع، بتخطيط متعمد ومقصود، أدى إلى انسحابها من واقع الحياة وتهميش دورها .

والحق أن الجانب التشريعي يغطى سائر الجوانب الأخرى، ويهيمن عليها في ذات الوقت، ذلك أنه ما من واقعة أو حادثة أو نازلة إلا وللشريعة فيها حكما، ولا يجوز في منطق الشرع أن نقول بتطبيق الشريعة، والنظام السياسي أو الاقتصادي في بلاد المسلمين يتبع الفكر السياسي الغربي أو الشيوعي، الرأسمالي أو الاشتراكي فان الإسلام كل متكامل ولا فصل فيه بين العقيدة والشريعة أو بين الدين والدنيا، قال تعالى :﴿ إِنِ الْحُكْمُ إلا لِلَّهِ﴾[1] ﴿فلا وَرَبِّكَ لا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾[2] فالحكم السياسي أو الاقتصادي ينبغي أن يكون مستمدا من النظام السياسي والاقتصادي الإسلامي وفي نطاق الأيديولوجية الإسلامية، فإذا سلمنا ان الخلق لله وجب أن يكون له الأمر: ﴿ أَلا لَهُ الْخَلْقُ وَالأَمْرُ﴾[3] إن أخطر ما أسفرت عنه العلمانية المتغلغلة في سائر المجتمعات الإنسانية، ومن بينها المجتمعات الإسلامية، هو إماتة الشريعة الإسلامية أو التشريع الإسلامي والمسلمون على قيد الحياة وعلى حين سرى التقليد وانغلاق العقل المسلم، وتوقف الاجتهاد بين علماء المسلمين، سرى التجديد والبحث بين المستشرقين، واهتموا بإنشاء الأطر والبرامج التي تبحث في الإسلام والنظم الإسلامية،

(1) سورة يوسف،الآية رقم ٤٠ .
(2) سورة النساء، الآية رقم ٦٥ .
(3) سورة الأعراف، الآية رقم ٥٤ .

ولهم إصدارات علمية عديدة في هذا الشأن، وقد لا يندهش المرء إذا وجد المستشرقين يجتهدون في الفقه الإسلامي، وعلماؤنا مشغولين بشئونهم، لا يحركون الماء الآسن، ولا ينشغلون بهموم العصر، ولا يتَصدون للمستجدات، فلا يقدمون حلولا لمعضلات العصر، ولا يأخذون بزمام المبادأه كما كان عليه أسلافهم . وهم يرددون حديث الرسول صلى الله عليه وسلم : أنتم أعلم بأمور دنياكم . وفي نفس الوقت يحذر من الانعزالية والانسحاب والانشغال بالشأن الشخصي بعيدا عن واقع المسلمين وهمومهم بقوله : من لم يهتم بأمر المسلمين فليس منهم .

أبعاد المشكلة في عالمنا المعاصر

تفجرت المشكلة بدرجة خطيرة، بعد وقوع الغالبية العظمى من الدول الإسلامية في براثن الغزو القانوني الغربي، فمن إندونيسيا في الشرق إلى مراكش في الغرب، باستثناء دول قليلة استوردت الدول الإسلامية النظم القانونية الغربية، فتارة يكون النظام القانونى الإنجليزي،وأخرى يكون النظام القانون الفرنسي والهولندي،التي ضمنته، تشريعاتها، وتوفرت على تطبيقه بقوة السلطة، وبدلا من إحلال الشريعة الإسلامية محل هذه التشريعات بعد حصول هذه الدول على استقلالها، نجد أنها عمدت إلى إيفاد البعثات إلى تلك الدول لتعميق التبعية، وتكريس الغزو الفكري والتشريعي، وقدمت النظم القانونية الغربية على أساس أنها تشريع البلاد وقانون العباد، في حين نظر إلى الشريعة الإسلامية على أساس أنها تراث اندرس ولم يبق منه إلا اسمه ورسمه، وانحصرت الدراسة في الجامعات الإسلامية،على هؤلاء النفر من الناس الذين ينظر إليهم على أنهم يعيِشون في الماضي ويقنعون بترديد الأقوال

التي تلوكها الألسنة وحكاية الآراء التي يرفض أبناؤها أن تَــرى النــور وأن تخرج إلى حيز التطبيق .

وقد نتج عن ذلك، سيادة العلمانية في الفكر والتشريع وانسابت إلى كل مناحي الحياة الإسلامية تلك التي جعلت رائدها اكتساب المعرفة والأخذ بالنظم التي تعتمد على الحواس والتجربة لا غير، ومن ثم لم يتوقف الأمر عند فصل الدين عن السياسة، وتنحية الشريعة عن مجال القانون، وحكم المسلمين، وإنما سارت شوطا أبعد من ذلك عن طريق طعن الشريعة في القلب والارتياب في صلاحية الشريعة بدءا من الادعاء بأنها مأخوذة من القانون الروماني وانتهاء إلى زعم المستشرقين بأنها نظام أخلاقي وروحي،ومن ثم فقد فقدت قدرتهــا على تنظيم الروابط الاجتماعية، وقيادة الحياة الأمر الذي يستوجب التخلــص من الملامح المميزة للحضارة والثقافة الإسلامية، بل وسرقة هذه الحضـــارة، وإماتة الشريعة والمسلمون على قيد الحياة .

ويمكن أن نرصد في هذا الصدد، بعض الأساليب التي أسهمت فــي هذا الوضع المزرى .

لقد تداعت عوامل متعددة، على إبعاد الشريعة عن التطبيق، وإفساح المجال أمام القوانين الغربية للحلول محلها منها إغلاق باب الاجتهاد اعتقــادا بأن هذا في صالح التشريع، ليسد الطريق أمام غير المؤهلين له ولئن بدا ذلك مبررا في بواعثه فقد صار نقمة على التشريع فلقد جمدت الشريعة والتشريع، وأسفر ذلك عبر القرون المتلاحقة منذ القرن الرابع الهجري حتى الآن عــن إظهار الشريعة بمظهر العاجز، لأن، المفتين والعلماء في عصور التقليد كادوا أن يتعبدوا بنصوص الفقهاء، ويرفضون الخروج عليها، معطليــن ملكــاتهم

الفقهية وقدرتهم الاستنباطية، ومن أسف أن النخبة في الأمة استنامت إلى هذا التقليد، وارتمت في أحضان هذا الفكر المغلوط .

– **تعصب الفقهاء لمذاهبهم الفقهية:** وانتصارهم لآراء فقهائهم على حساب الشريعة ذاتها، فقد وجدنا منهم من يفتى بعدم جواز صلاة الحنفي خلف الشافعي، أو زواج الحنفية من شافعي أو العكس وقول البعض أن الحديث إذا جاء على خلاف رأى إمامه، فيجب تأويل الحديثِ، لأن رأى إمامه هو الصواب، والحديث منسوخ أو يفسر طبقا لمذهب إمامه . حدث هذا في فترة من الفترات، بما تَبعه من حرص كل منهم على تطبيق مذهب إمامه فقط، عندما كان يطلب منهم تطبيق التشريع من قبل الحكام .

الاستعمار والحكام :

فقد أحكم الأول مخططه لتعميق الاختلاف كما وقع التحاسد بين العلماء، وعدم وجود التقنين الشرعى، الأمر الذي أدى للأخذ بالتشريع الغربي، وصحت مقولة عثمان : يزع الله بالسلطان ما لا يزع بالقرآن " وقد تحول السلطان إلى العلمانيين، وصار سند الحكام المسلمين في عصور الانحطاط محميا بالاستعمار وأدواتَه .

نحو تقديم حلول إسلامية لمعضلات عصرية :

لاشك أن مجال النظم السياسية والإدارية والمدنية والدولية تنطوي على خيارات وبدائل واسعة تحقق المصلحة الإسلامية العامة .

ففي المجال السياسي : فإن البحث عن المصلحة في اختيار الحاكم يتم بالوسيلة المناسبة لظروف العصر، التي تعبر عن المصلحة العامة ومواكبة العصر والأخذ في الاعتبار ظروف المكان في إطار مظلة الشريعة والنظام

العام الإسلامي والاعتداد بإرادة الأمة . والناظر لطرق اختيار الخلفاء الراشدين يجد أنها قد طبقت بالنسبة لاختيار أبى بكر، صورة غير تلك بالنسبة لعمر، غيرها بالنسبة لعثمان .

وتأقيت مدة الحاكم ضرورة الآن، لأن الحكام ليسوا على شاكلة أبي بكر وعمر. كما أن الوازع الديني مغيب بدرجة أكثر في النظام السياسي وتحرى الوسيلة الملائمة، للوحدة الإسلامية، قد يكون من خلال وحدة كونفدرالية، تتمتع فيها كل دولة إسلامية بحقها في اختيار حاكمها من مواطنيها، وقد يكون هناك مجلس للخلافة يختار الخليفة بواسطة البرلمانات الإسلامية لمدة محددة .

وضرورة توحيد السياسة الخارجية للدول الإسلامية، وتشكيل جيش إسلامي مشترك وفي المجال الاقتصادي، فإن إقرار المصالح الاقتصادية العامة، وإنشاء السوق العربية وكذا الإسلامية مطلوب، ألا ترى أن التسعير منهى عنه، ومع ذلك فقد أجاز التابعون التسعير، لما رأوا استَغلال التجار واضطراب الأسواق والإضرار بالناس . وقد قال عمر بن عبد العزيز: يحدث للناس من الأقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور .

وفي ظل أوضاعنا المعاصرة : فإن إلغاء الرسوم الجمركية بين الدول الإسلامية مطلوب شرعا، لأن بلاد المسلمين واحدة، وهو ما عبر عنه الماوردى بقوله : وأما أعشار الأموال المتنقلة – الرسوم الجمركية – في دار الإسلام، من بلد إلى بلد، فمحرمة لا يبيحها شرع، ولا يسوغها اجتهاد، ولا هي من سياسات العدل، ولا من قضايا النصفة ".

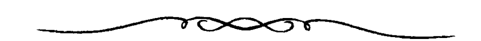
وفي المجال العسكري: فإن قضية توزيع الغنائم، كما كان في العصر الإسلامي الأول، قد تحتاج إلى نظرة جديدة، فالمجاهد في ذلك العصر

كان يجهز نفسه، بإحضار السلاح والخيل والإبل والعتاد، ولم يكن ذلك واجب الدولة، كما هو الحال الآن . لذلك قال الرسول صلى الله عليه وسلم " من قتل قتيلا فله سلبة " والسَّلَب هو ما على المقتول من ملابس ومعدات المحارب الشخصية . لذلك اختلف الفقهاء حول ما إذا كان أخذ السلب بدون إذن الحاكم أو بغير إذنه .

وقد قال الكمال بن الهمام : إن الخلاف بين الفقهاء مرجعه حول ما إذا كان الحديث يضع قاعدة لكل العصور، أو انه قيل لحث المحاربين على بذل أقصى الجهد في القتال .

لاشك أن الدول الآن هي التي تتكلف نفقات الحرب من أسلحة ومعدات حتى الملابس الشخصية للمحارب، فضلاً عن إعطائه راتبا في هذا الخصوص ومن ثم فإن الحكم على ضوء هذه الظروف، يتبع هذا التغير، وتصبح الغنيمة ملكا للدولة لكن هذا التغير عمل إجرائي، مرده اختلاف المصلحة والزمان، ولا يترتب عليه إلغاء الحكم الأول وإنما هو باق ويطبق في موضعه لأن هذا اختلاف زمان ومكان لا اختلاف حجة وبرهان .

ذلك أن اختلاف الأحكام بسبب اختلاف العادات، لا يؤثر على النص لأن النص دائم . وإنما تغيرت العادات، وقد يتغير الحكم تبعا لها . فالخلاف هنا هو اختلاف تنوع لا اختلاف تضاد .





تقنين الفقه الإسلامي كخطوة لتوحيد التشريعات في البلاد العربية والإسلامية

تقنين الفقه الإسلامي
كخطوة لتوحيد التشريعات في البلاد العربية

دكتور / حسام حشاد (*)

مقدمة :

لقد ظلت الشريعة الإسلامية تحكم البلاد الإسلامية حتـــى منتصــف القرن التاسع عشر الميلادي . ثم بدأت النظم الأوروبية تنافســها وتزاحمهــا، فوقع التصادم بين الحضارتين الإسلامية والأوربية، وكسبت الأخيرة الجولـــة الأولى في هذا الصراع فأحبطت نظم الحكم والنظم القانونية والاقتصادية،بل والقيم الأخلاقية بصيغة أوروبية ظاهرة، وتفتت الثقافة القانونية التـــي تســود العالم الإسلامي وبدأت أيضاً المخططات الدولية بأبعاد العرب عن عقيدتهـــم خطوة خطوة مبتدئين بالقومية العلمانية، ثم بالاشتراكية، ثـــم بالعلمانيـــة، ثـــم بالماسونية وذلك للقضاء على العروبة والإسلام تحت شعار التقدم والتحـــرر ومحاربة الرجعية، لأن أنجح وسيلة للقضاء على العروبة والإسلام هو تسليط أبناؤها عليها يعيثون فيها فساداً وقد أسفر هذا التقدم وهذه الصراعـــات عـــن ردود فعل متباينة مازالت تسود العالم الإسلامي حتى اليوم.

وبالرغم من ذلك إلا أن هناك صحوة إسلامية شملت كل شعوب العالم الإسلامي قد ظهرت في أواخر القرن الماضي وتمثلت في اســـتكمال إحيـــاء التراث الإسلامي والعمل على دراسة وتقنين الفقه الإسلامي .

وأنه لمن حسن الحظ ومن إمارات التوفيق أن يعقد هذا المؤتمر فـــي الوقت الذي تسعى وتعمل فيه ثلاث هيئات دولية عربية وإسلامية في دراســـة

(*) مدرس مساعد - كلية الحقوق - جامعة توفرجاتا .

وتقنين الفقه الإسلامي وهي جامعة الدول العربية، ومجلس التعاون الخليجي، ومنظمة المؤتمر الإسلامي وذلك لتوحيد الاتجاهات التشريعية بين البلاد العربية وذلك باعتبار الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي لهذه التشريعات الموحدة .

وما هذه المؤتمرات الداعية إلى مواجهة التحديات القانونية وغيرها التي تواجه العالم الإسلامي إلا مظهر من مظاهر هذه الوحدة المرجوة ووسيلة إلى ما هم في حاجة إلى معالجته في شئونهم الثقافية، والاجتماعية، أو السياسية، والاقتصادية و ما يرجع إلى الاتجاهات التشريعية وانسجام الأوضاع الحقوقية في الوقت الذي صار تطبيق الشريعة الإسلامية او العودة إلى الاحتكام إليها صارت قضية أفيمكن أذن أن نجتمع ونحن على أبواب انقلاب كبير لا يشمل سائر نواحي المجتمعات في العالم الإسلامي وحده ولكن في العالم كله ؟

ولابد أن نوضح أن المقصود بالوحدة الإسلامية هي وحدة التشريع الإسلامي والتعاون بين المسلمين وتوسيع هذا التعاون ودعمه وإعطاؤه الصيغ الموضوعية لا أن تحقق دولة إسلامية تمتد من الصين وجزر الهند الشرقية إلى الأطلسي متغلغلة في أواسط أوروبا وآسيا فهذا ما لا يمكن أن يكون هدفاً ويعد فراراً من دعوة الوحدة الممكنة إلى الدعوة غير الممكنة .

وهناك راي لعظيم ليس من رجال القانون، وإنما هو لرجل من اعظم رجال الأدب العربي المعاصر وهو عميد الأدب العربي الدكتور / طه حسين والذي قال " إذا كانت هناك الآن وحدة إسلامية عامة أو شيء ليشبه هذه الوحدة فبفضل القرآن وجدت، وبفضل القرآن ستبقى مهما تختلف الظروف، وتدلهم الخطوب، وإذا كانت هناك وحدة يحاول العرب أن يعودوا إليها،

ويقيموا عليها أمرهم في الحياة الحديثة، كما قامت عليهـــا حيـــاتهم القديمـــة، فالقرآن هو أساس هذه الوحدة الجديدة، كما كان أساساً للوحدة القديمة " .

وفي تصوري أن للوحدة أكثر من طريق فالفكر القـــانوني المحـــض يمكن أن يتصور سبيلاً للوحدة وذلك عن طريق وحدة التشريع والقانون بتقنين الفقه الإسلامي .

إن أمة تنشد وحدتها لابد أن تبحث عن الطريق إليها والطريق إلـــى الوحدة لا يقل شأناً عن الوحدة نفسها ولذلك كان موضوعنا هو محاولة للبحث عن هذا الطريق .

صفحة من التاريخ :

أن الوحدة القانونية بمعناها الكامل ظهرت في هـــذه الأمـــة الواحـــدة بظهور الإسلام قبل أربعة عشر قرناً ولقد كان الفقه الإسلامي هو قانون كل البلاد العربية، وكذلك نظام القضاء وتعيين القضاة، فكان القاضي فـــي أحـــد الأقاليم يعين من أقليم آخر وهذا ما ظل قائماً في أقاليم البلاد العربيـــة التـــي بقيت مرتبطة بالدولة العثمانية إلى حين انهيارها .

وحين استقلت مصر عن الدولة العثمانية كان هذا الفقه هـــو قـــانون الدولة وظل كذلك إلى أن أنشئ القضاء المختلط سنة ١٨٧٥ والقضاء الأهلي سنة ١٨٨٣ وتم سن ووضع القوانين البديلة للتشريع الإسلامي ثم صدرت بعد ذلك لائحة المحاكم الأهلية في ٤ / ٦ / ١٨٨٣ وتوالت بعـــد ذلـــك صـــدور القوانين حيث صدر القانون المدني في أكتوبر، والقانون التجاري و القوانيـــن جميعها من القوانين المختلطة، مع بعض التعديلات التي تلائم البيئة المصرية وسميت هذه الحركة بحركة الإصلاح القضائي .

ويذكر في هذا الشأن أن من أسباب إنشاء المحاكم الأهلية والعـــدول

بالنظام القانوني والقضائي عن الشريعة الإسلامية إلى القوانين الوضعية، مـــا كانت عليه أوضاع القضاء الشرعي . ولكن الواقع يثبت أن مصر فـــي تلـــك الآونة كانت لا تزال على علاقة تشريعية وقضائية وثيقــــة الصلـــة بالدولـــة العثمانية، ومن جهة أخرى فكانت هناك حركة تقنين للشريعة الإسلامية شرع فيها فعلاً محمد قدري باشا وهي المرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنســـان عن المعاملات المدنية وقانون العدل والإنصاف في القضاء علـــى مشـــكلات الأوقاف والأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية وكان قدري باشا يقوم فعلاً بهذه المهمة وأتمها وحده، ولكن لم تكن هناك جديه مـــن أصحـــاب القـــرار؟ والظاهر أنه لو كانت هناك جدية في سرعة تقنينها لأمكن إنجازهـــا بمعونـــة آخرين وفي وقت أقل .

وبلغت حركة التقنين لأحكام الشريعة الإسلامية في الدولة العثمانيـــة ذروتها في سنة ١٨٧٦ وذلك بصدور مجلة الأحكام العدلية وكان صدورهـــا حدثا هاما في تاريخ الشريعة الإسلامية، وقد طبقت في سائر أجـــزاء الدولـــة العثمانية عدا مصر، وظلت مطبقة بها حتى استقلالها إلى أن اســـتبدلت بهـــا التقنيات الحديثة (مثل سوريا ولبنان والأردن والعراق)، كما طبقت على كل رعايا الدولة العثمانية من مسلمين وغير مسلمين .

واقتصرت المجلة على تقنين أحكام المعاملات ولم تتعرض للعبادات، كما أنها لم تتعرض للأحوال الشخصية من زواج وطـــلاق وغـــيره بـــالنظر لارتباط هذه الموضوعات بالعقيدة الدينية وتباين أحكامها بين المسلمين وغير المسلمين ومن الانتقادات التي وجهت للمجلة هي أنها قد اعتمدت على كتـــب المذهب الحنفي باستثناء بعض الحالات التي أخـــذت فيهـــا بـــرأي الفقهـــاء المتأخرين وكان من الواجب أن تستمد المجلة من مجموعة المذاهب الفقهيـــة

الإسلامية وذلك لأن المذهب الاجتهادي الواحد مهما اتسعت أصوله وفروعه وتخريجاته لا يمكن أن يكفى الأمة في حاجاتها التشريعية المتجددة لأن المذهب الواحد إنما يمثل الفهم الفقهي الاجتهادي في الشريعة من وجهة نظر واحدة .

ثم بدأت منذ منتصف القرن التاسع عشر مزاحمة القوانين الأوربية للشريعة الإسلامية حيث قامت الدولة العثمانية تحت ضغط الدول الأوربية بإجراء إصلاحات إدارية وتشريعية وهي ما تسمى بمرحلة التنظيمات والتي أصدرت فيها الدولة العثمانية عدة تقنيات متأثرة بالقوانين الأوروبية وخاصة القانون الفرنسي ومنها قانون التجارة (١٨٥٠)، قانون الأراضي (١٨٥٨) وقانون التجارة البحرية (١٨٦٣) وقانون أصول المحاكمات التجارية (١٨٦١)، وقانون أصول المحاكمات الجزائية (١٨٧٩) في عهد نابليون، والشريعة الإسلامية وبدأت أيضاً حركة النقل والترجمة عن القوانين الأوروبية. وطبقت هذه التشريعات أو في البلاد العربية كلها فيما عدا مصر وتونس و المغرب العربي، وبذلك استمدت الوحدة القانونية في العراق، لبنان، سوريا، الأردن، اليمن، فلسطين، الحجاز، ليبيا، (حتى مرحلة الاستعمار الإيطالي) إلى ما بعد انهيار الدولة العثمانية سنة ١٩١٨ .

أما التفرقة التي نراها اليوم فأنها حديثة العهد نشأت من تفرق الأقاليم العربية وانفصالها بعضها عن بعض في عهد الاحتلال الأجنبي وأيضاً حلول لغته محل اللغة العربية سواء في صياغة التشريعات أو أمام القضاء وهكذا تباينت المصطلحات القانونية واختلف مدلولها عن ترجمتها للعربية، ويعد كل هذا شيء دخيل على الوحدة القانونية التي عاشتها البلاد العربية قروناً طويلة.

ولعل من الأمثلة البارزة على تأصل الوحدة القانونية في هذا القرن

هو انتشار القانون المدني المصري الصادر في سنة ١٩٤٨ في كثير من البلاد العربية مثل سوريا، ليبيا، العراق وبلاد عربية أخرى .

دور القانون المدني المصري في تأصيل الوحدة القانونية :

عندما نتحدث عن دور القانون المدني المصري في تأصيل الوحدة القانونية فلابد أن يبدأ حديثنا بالإشادة بالعالم الجليل الدكتور / عبد الرزاق السنهوري الذي كان صاحب الفضل في وضع القانون المدني المصري وفي توحيد هذا القانون في الكثير من البلاد العربية [١] .

وكان العالم الجليل أول الداعين إلى ضرورة تنقيح القانون المدني المصري وأن تكون الشريعة الإسلامية أصلا من أصوله وقد نجحت محاولاته المتعددة إلى أن صدر هذا القانون في ٢٩ من شهر يولية ١٩٤٨ وقد كان القانون المدني المصري أول التقنينات العربية التي اعتمدت على الشريعة الإسلامية كأصل من أصوله إذ جعل الشريعة الإسلامية مصدراً رسمياً عند عدم وجود نص تشريعي أو عرف يمكن تطبيقه .

وكان صدور هذا القانون له عظيم الأثر وسارت على نهجه الكثير من التشريعات العربية ويقول في ذلك الدكتور السنهوري" أن القانون المدني المصري الجديد ليأذن بعهد جديد لا في مصر كحسب بل أيضاً في البلدين

---

(١) عند مطالعة مقدمة الأعمال التحضيرية يتضح أن جهود الفقهاء لم تتجه فقط إلى وضع قانون مدني مصري فقط، بل أن عملهم كان يحمل معنى القومية العربية وعبارتهم تنبئ عن ذلك ومن هذه الأقوال ما جاءت في الجزء الأول على لسان الأستاذ / صادق فهمي " وأنني اعتقد أن مشروع هذا القانون المصري سيكون قانون لأهل العروبة جميعاً . أنظر مجموعة الأعمال التحضيرية القانون المدني المصري ج ١ ص ٥٠ – ٥١، أنظر أيضاً السنهوري الوسيط ج ١ مصادر الالتزام، الطبعة الثانية ص ١١٠ .

الشقيقين العربيين سوريا، والعراق ويكفي أن يكون هـذا الشـرح للقـانون المصري الجديد هو في الوقت ذاته شرحاً للقانون السوري الجديد، فما بيـن القانونين إلا فروق طفيفة أشرت إليها في حواشي هذا الكتـاب وهـو أيضـاً مرجع أساسي لشرح قانون العراق الجديد، فقد قام هذا القانون علـى مـزج موفق من الفقه الإسلامي والقانون المصري الجديد وقد حان الوقت ليتعـاون الفقهاء المصريون مع زملائهم فقهاء سوريا والعراق، ويتكاتفوا جميعاً لإرساء أساس قوي للقانون المدني العربي ليقوم قوامه الفقه الإسلامي، قانون المستقبل لبلاد العروبة جميعاً " .

ونود أن نوضح أن الفقه الإسلامي كان أحد المصادر الهامـة التـي أستقي منها المشرع لمدني الجديد الكثير من أحكامه بل واستبقى أيضاً عددا من الأحكام التي كان قد اشتمل عليها التقنين المدني القديـم بعـد أن هذبهـا وصحح بعض أخطائها ونذكر من ذلك الأحكام المتعلقة ببيع المريض مرض الموت، والأهلية، الشفعة، الهبة، ومبدأ ان لا تركة إلا بعـد سـداد الديـون، غرس الأشجار في العين المؤجرة، الغبن في بيع القاصر، خيار الرؤية، تبعتة الهلاك في البيع، والأحكام المتعلقة بالعلو والسفل، والحائط المشـترك ومـدة التقادم .

وبالإضافة إلى ذلك فقد أخذ التقنين الجديد بنظريات عامة من الفقـه الإسلامي سواء في المبادئ العامة أو مسائلها التفصيلية، فقد أخذ المشرع من الفقه الإسلامي النزعة الموضوعية في كثير من المواضـع ومنهـا نظريـة التعسف في استعمال الحق ومسئولية عدم التميـيز ومبـدأ الحواجـز غـير المتوقعة، وفي المسائل التفصيلية استمد من الفقه الإسـلامي تنظيـم حوالـة الدين، والأحكام الخاصة بمجلس العقد، وإيجار الوقـف، والحكـر، وهـلاك

الزرع في العين المؤجرة، وانقضاء الإيجار بموت المستأجر ووقوع الإبــراء من الدين بإرادة الدائن وحده ووسائل أخرى.

ويأتي بعد القانون المدني المصري القانون المدني العراقي الصـــادر عام ١٩٥١ ممثلا اتجاهاً جديداً إذ أن تأثير الفقه الإسلامي فيه أكثر وضوحـــاً منه في القانون المصري ويذهب بعض الفقهاء إلى اعتبار القـــانون المدنـــي العراقي هو نموذج قانون الأمة وهو بمثابة أساس القانون المدنـــي العربـــي الموحد وهو ما جاء أيضاً في مذكرته الإيضاحية " رؤي أن يكون المشـــروع مثالاً لما ينبغى أن يكون عليه التقنين المدني في البلاد العربية " ، وجاء أيضاً في الأسباب الموجبة للائحة القانون المدني في العراق ما نصه " وكذلك جهد المشروع في التنسيق بين الأحكام التي من غيره من المصادر، وبهذا يتســنى له أن يحقق غرضين أولهما أفساح المجال لأحكام كلية تتركز فيها نظريـــات عامة أخصها نظرية الالتزام والثاني وهو الأخر هو التمهيد للقانون المدنـــي العربي ودعت أيضاً أسباب اللائحة إلى إحياء الفقه الإسلامي ليكون أساســـاً لوحدة قانون مدني من أحدث طراز .

وإذا تتبعنا فكر العالم الجليل السنهوري ورائد حركة التقنين المدنـــي يتضح لنا أنه نظر إلى القانون المدني المصري باعتباره في المرحلة الأولـــى حيث يستخلص فيها الفكر القانوني العربي ما وصلت إليـــه الثقافـــة الغربيـــة ونظر إلى المرحلة الثانية وهي القانون المدني العراقي بوضع الثقافة الغربية بجانب الفقه الإسلامي وذلك لبلوغ المرحلة الثالثة وهـــي المســـتقبل بتفـــاعل المرحلتين إحداث نهضة فقهية ووضع قانون عربي موحد على أن يكون هذا القانون فقهاً إسلامياً خالصاً في صياغته وأسلوبه وليس تقليداً ومحاكاة للفقـــه الغربي .

ولنا أن نتساءل هل بلغنا مرحلة نهضة وتطوير الفقـــه الإســـلامي ؟ ووضع قانون عربي موحد ؟ نعتقد أنه منذ صدور القانون المدني العراقي فإن التقنينات العربية ما زالت في مرحلة الجمع بين الفقـــه الإســـلامي والقـــانون المدني المصري ولم تختلف إلا من حيث ذلك القدر فهو أحيانـــاً يزيـــد عـــن النصف وأحياناً يقل عنه فالواقع أن المرحلة الحالية هي مرحلة وضع تقنينات لا تتعارض أحكامها مع الفقه الإسلامي وذلك نتيجة للصحوة الإسلامية التـــي ظهرت في البلاد العربية وبدأت بالنص في دســـــاتيرها علـــى أن الشـــريعة الإسلامية مصدر رئيسي أو المصدر الرئيسي للتشريع ، ومما لا شك فيه أن الدور الرائد الذي قام به الدكتور السنهوري يرجع إليه كل الفضل في غـــرس أول بذور مثمرة لما يحقق وحدة فكرية قانونية بين أبناء البـــلاد العربيـــة إذ أصبحوا يتكلمون لغة قانونية واحدة ويفكرون تفكيراً قانونياً واحداً هـــو فكـــر الدكتور/ السنهوري .

الصحوة الإسلامية وتقنين الفقه الإسلامي:

ترتفع الأصوات في كل مكان مطالبة بتطبيق الشريعة الإسلامية وذلك عن طريق تقنينها، وإذا كان الواقع يكشف لنا أن الصعاب جمة إلا أن هنـــاك صحوة إسلامية قد ظهرت آثارها في بعض البلاد العربية، حيث نصت معظم الدساتير في البلاد العربية على أن الشريعة الإسلامية هي مصدر أو المصدر الرئيسي للتشريع وترتب على ذلك أن أصدر بعضها قوانين إســـلامية كمـــا حدث في السودان بعد خمس سنوات من نهاية الحكم العسكري في أكتوبـــر عام ١٩٦٤ وهي الفترة التي أنشأت فيها جامعة أم درمان الإســـلامية حيـــث قامت عدة لجان بإعداد مشروعات القانونية الإسلامية وكان على رأس هـــذا

مشروع الدستور الإسلامي الذي وافقت عليه الجمعية التأسيسية وتداركاً لذلك صدر القرار الجمهوري بتطبيق الشريعة الإسلامية تطبيقاً كاملاً وصدر في سنة ١٩٨٣ عدة تقنيات مأخوذة كلها من الشريعة الإسلامية في سائر فروع القانون .

وكما حدث أيضاً في ليبيا وذلك بعد صدور دستور ١١ سبتمبر ١٩٧١ والذي نص على أن الشريعة الإسلامية مصدراً رئيسياً للتشريع وقد اتخذت على أثره خطوات عملية أتخذها مجلس قيادة الثورة الليبية تمثلت في صدور قرارا منه وهو ذو شقين : -

١ - أن ما يصدر من قوانين مستقبلاً يجب أن يلتزم بالمبادئ الأساسية للشريعة الإسلامية.

٢ - هو وجوب مراجعة القوانين الحالية القائمة واقتراح تعديلها بما يتفق مع تلك المبادئ .

فبالنسبة للشق الأول صدر قانون الزكاة مستمدا من الفقه الإسلامي . ففرضت الزكاة على الأموال المدخرة مقدارها اثنان ونصف في المائة سنوياً وزكاة على عروض التجارة بنفس القدر على رأس المال . ثم زكاة الزرع على كل ناتج الأرض الزراعية سنوياً وهذه الزكاة تعد بمثابة ضريبة على رأس المال في بعض الأحوال وضريبة على الدخل في أحوال أخرى . وهي تجبى علاوة على الضرائب الأخرى المقررة والتي تعرفها التشريعات الضريبية .

ولقد قال أبن حزم بشأن ذلك أن للسلطان" أن يجبر الأغنياء على أن يقوموا بفقرائها أن لم تقم بهم الزكاة، فإذا رفضوا أجبرهم السلطان على ذلك وحاربهم عليه، وإذا رفض السلطان والأغنياء ذلك حاربهم الفقراء من أجله

وكانوا أصحاب حق وكان الآخرون هم الفئة الباغية وإلى جانب هذه الخطوة الهامة صدر القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٢ والذي حـــرم ربـــا النســـبة بيـــن الأشخاص الضيعين ويلغي مواد القانون المدني والتجاري التي تنظم الفوائد أو تضمن إعطاء الدائن حقاً في الربا في مقابل ذلك أجاز القانون للدائن أن يطلب من القضاء أن يحكم بحبس المدين المماطل القادر(م ٧) .

وفي مجال العقود أرست مبدأ عاماً وهو تحريم الغرر وذلك بالقانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٧٢ إلا إذا دعت الضرورة إلى ذلك كبيع الثمار قبل انعقادها فهو جاء على خلاف الأصل، وتم إلغاء بعض العقود التي يظهر فيها الجهالة والغرر وبذلك نقرر بطلان البيع مقابل مرتب مدى الحياة لاحتوائه على غرر وجهالة، وكذلك تم إبطال بيع الحقوق المتنازع عليها (مدني ٤٥٨/ ١) كذلك أبطل القانون بعد تعديله بيع التركة بعد وفاة المورث لما في ذلك من غـــــرر وجهالة واستثنى حالتين : -

١ - **الأولى** : بيع التركة بعد تفضيل مشتملاتها سواء تم البيـــع لـــوارث أو لغير وارث .

٢ - **الثانية** : البيع من وارث لوارث " النص الجديد للمادة ٤٦٢" .

وقد ألغى المشرع أيضاً الفقرة الثانية من المادة ٧٣٩ التـــي كانت لا تبيح استرداد ما دفع من دين المقامرة إلا إذا كان الطـــالب ناقص الأهلية، كما عدل نظام الرهان الذي كان معمولاً به في التقنين المدني وأصبح الرهان محرماً وأن أعتبر المشرع أنه " لا يعـــد فـــي حكم الرهان المسابقات الرياضية أو الثقافية إذا كانت جائزة الفـــائز من أحد المتمارين أو كانت مقدمة للفائز تبرعاً من غـــير المتيـــارين (الصياغة الجديدة للمادة ٧٤٠ / ١) .

ويجدر بنا أن نشير أيضاً إلى أن القانون رقم ٨٦ لسنة ٧٢ قد أدخل تغيراً في صياغة المواد ٣٦١، ٣٦٢، ٣٦٣، ٣٦٤، ٣٦٥، ٣٦٦، ٣٧٢، ٣٧٣ بحيث لم يعد التقادم وارداً على الحقوق وإنما على الدعاوى، بالحقوق وانه إذا كان يترتب على التقادم عدم سماع الدعوى بالالتزام، فمع ذلك يبقى الالتزام في دفة المدين ديانة " الصياغة الجديدة للمادة (١/٣٧٣) .

وكما حدث أيضاً في الكويت عندما أصدر مجلس الوزراء قراراه في ١٩٧٧/٢/١٩ بشأن تنقيح وتطوير التشريعات وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية وكان ثمرة ذلك صدور القانون المدني الذي يتفق مع أحكام الشرع الإسلامي بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ ثم عدل وضع الشريعة كمصدر من مصادر التشريع حيث أصبحت تنص المادة الأولى الفقرة الثانية " فأن لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي وفقاً لأحكام الفقه الإسلامي الأكثر اتفاقاً مع واقع البلاد ومصالحها فأن لم يوجد حكم بمقتضى العرف " وقد صدر هذا التعديل بمبادرة من اللجنة الاستشارية العليا للعمل على استكمال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية التي شكلت بالمرسوم رقم ١٣٩ / ١٩٩١ لوضع خطة لتهيئة الأجواء لاستكمال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية .

وكما حدث في مصر أيضاً عندما اصدر مجلس الشعب قراره في ١٩٧٨/١٢/١٧ بتشكيل لجنة خاصة لتقنين أحكام الشريعة الإسلامية وقد أنجزت اللجنة عملها وعرضته على المجلس في ١٩٨٢/٧/١ مشروعات القوانين التي أعدتها وتمت مراجعتها وهي قانون المعاملات في ٦٣٠ مادة، والقانون التجاري ويقع في ٧٦٧ مادة، وقانون الإثبات ويقع في ١٨١ مادة.

وقد أحيلت هذه المشروعات في ١٩٨٢/٧/١ إلى اللجنة التشريعية بمجلس الشعب التي لم تفرغ من عملها حتى الآن ؟!

وإذا كانت معظم الدول العربية والإسلامية قد اتجهت كما بيّناً بالنص في دساتيرها على أن الشريعة الإسلامية مصدر أو المصدر الرئيسي للتشريع إلا أن هذه النصوص الدستورية لا تخاطب السلطة القضائية بل هي تخاطب السلطة التشريعية و التنفيذية وهذا يعني أن النصوص التي تتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية وتقنين أحكامها !

وبالرغم من ذلك إلا أن هذه الصحوة تعد خطوة على طريق الوحدة القانونية وذلك لأن وضع القوانين بما يتفق مع الشريعة سيؤدي بالتالي إلى انسجام واتفاق القواعد القانونية التي تستمد مصدرها من مصدر واحد هو الشريعة الإسلامية لذلك لا ينبغي لنا في ذلك أن نغفل وحدة الدين في هذا المضمار لأمرين فالدين عند ٩٣٪ من الأمة الإسلامية هو المصدر الرئيسي لوحدة العبادات وتشريع المعاملات الذي صب المجتمع في قالبه، وهو مصدر قوي أي مصدر تاريخي واجتماعي للأمة العربية، وهو إلى ذلك مصدر أقوى في المعاملات المدنية، فالدين كعنصر من عناصر القومية قد يتمادى فيه الباحثون لأنه مجرد أمر من أمور العقيدة، ولكنه بالنسبة للأمة العربية والإسلامية لا خلاف فيه باعتباره ضابطاً من ضوابط القاعدة القانونية في شئون الحياة الشخصية والمعاملات .

أن قضية تقنين الفقه الإسلامي والعودة إلى تطبيق الشريعة الإسلامية في مثل هذه الأيام تحتاج إلى جهود عظيمة ورغبة صادقة كما أنها تحتاج إلى بضعة أمور : -

١ - أنه لابد من تحضير فكري لتأصيل وتقنين الفقه الإسلامي في صورة تصلح للتطبيق وحكم المجتمعات المعاصرة في ظل التغيرات الجديدة وذلك عن طريق ربط الفقه بالواقع من خلال فهم للمبادئ والأسس

العامة للشريعة الإسلامية مع التوسع في فهم نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي وذلك لأنها تعد من أرقى ما قدمه الفكر القانوني ووفق ما قال الشاطبي في الموافقات " فإن المصلحة هي أساس النص، والنص يفسر ويحدد نطاق تطبيقه في ضوء المصلحة " .

ويكفي أن نذكر في ذلك المرونة التي بلغت في تطبيق الأحكام إلى حد أن عمر بن الخطاب كان يرى مراعاة المصلحة في النص ولكن يذكر ما روى عن عمر من أنه لم يطبق حد السرقة أي قطع يد السارق في عام المجاعة مع أن النص عام . ومن قبل لم يطبق حد السرقة في زمن الحرب، بل لم يطبق النص القرآني الخاص بجلد شارب الخمر في زمن الحرب أيضاً . وموقفه أيضاً من عدم إعطاء الصدقات لمن أطلق عليهم " المؤلفة قلوبهم " والذين ورد ذكرهم في القرآن بقوله تعالى ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ ﴾[1] فقد رأى عمر بعد أن قوى المسلمون، أنهم لم يعودوا بحاجة إلى المضربين من تلك الطائفة " المؤلفة قلوبهم " وأن الحكمة التي أدت إلى تقرير ذلك الحكم الشرعي قد زالت، ومن ثم رأى أن الحكم الشرعي قد زال لزوال حكمته ونزولاً على ما تقضي به المصلحة " وهو ما يطبق عليه علة الحاكم".

ولابد أن نذكر في ذلك أن ما رويناه عن عمر نقصد منه التدليل على مرونة الشريعة وأهمية الاجتهاد وفق المصلحة التي

(1) سورة التوبة، الآية رقم ٦٠ .

شرع من أجلها النص . وفي ذلك يذكر الأستاذ أحمد أمين في كتابة فجر الإسلام ص ٢٩٢ حيث يقول " بل يظهر لى أن عمر كان يستعمل الرأي في أوسع من المعنى الذي ذكرناها وهو استعماله حيث لا نص ولا سنة ولكننا نرى عمر سار أبعد من ذلك فكان يجتهد في تعرف المصلحة التي لأجلها كانت الآية أو الحديث ثم يشير بتلك المصلحة في أحكامه " .

وإذا كان تغليب المصلحة مخالفاً لرأي جمهور الفقهاء إلا أنه قد قال به نجم الدين الطوفى إذ اعتبر المصلحة دليلاً مقدماً على كل النصوص وعلى الإجماع وهو رأي للأمدى الذي بنى الموازنة بين النص والمصلحة فيحكم بها إذا كانت راجحة ومقطوعاً بها وإليه ذهب الغزالي من قبله .

وفي تصوري أن مبادئ الشريعة الإسلامية وهي تجعل المصلحة أساساً للنص يفتح مجالاً واسعاً للسياسة التشريعية على ضوء المتغيرات الجديدة فأنتم أعلم بأمور دنياكم .

٢ - لابد من إيمان الحكام بأهمية تطبيق الشريعة الإسلامية في مجتمعاتهم وهذا لا يعد اكتشافاً في عالم الفكر الإسلامي وإنما هو مجرد حقيقة بديهية ومن ألوليات المبادئ الإسلامية ويخاطب الله هؤلاء الحكام الذين يشرعون للناس من دونه يقول الله تعالى ﴿ قُلْ أَتُعَلِّمُونَ اللَّهَ بِدِينِكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ مَا فِي السَّمَوَاتِ وَمَا فِي الأَرْضِ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴾[1] .

---

١ - سورة الحجرات ،الآية رقم ١٦ .

٣ – لابد من الأفساح في الاجتهادات الفقهية لما يطرأ من تغيير في تركيب الواقع الاجتماعي مع التسليم بألا يكون الاجتهاد منافياً لأصول الشريعة ومبادئها .

٤ – لابد من التحرر من التمسك بالمذهبية وبرأي واحد من أئمة المذاهب وليس في هذا إنكار للفقه الإسلامي، فالإسلام لا يعرف احتكار للاجتهاد أو جمود عند رأي معين وعلامَ أجتهد عمر بعد أبي بكر وما أجتهد الشافعي بعد أبى حنيفة و هذا من سماحة الشريعة الغراء.

٥ – إجراء عملية توظيف وتطابق بين الواقع الاجتماعي وعلاقاته ونماذج سلوكه وبين الأحكام والأفكار وذلك عن طريق جمع الأحكام الاجتهادية التي لا تستجيب للمصلحة بحسب هذا الزمان والقيام بدراسات جديدة حول هذه المصالح المتغيرة ووضع الأحكام وذلك لرفع الحرج عن الناس وحفاظاً لمقاصد الشريعة ﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ .

٦ – أن الفقه الإسلامي الذاخر بارقى المبادئ القانونية لا يزال مدفوناً في بطون الكتب يتوه فيه الباحث بين الحواشي والمتون ويقع على عاتق المجامع والهيئات الإسلامية واجب إعادة طبع وفهرسة كتب الفقه القديمة فهرسة دقيقة و تفصيلية تكشف جميع الموضوعات التي تعالجها هذه الكتب ومواضعها منه حتى يتمكن الباحثون من العثور على ما يريدون بحثه ودراسته من موضوعات في هذا الفقه و يجب أن ترصد الدول الإسلامية الاعتمادات المناسبة للقيام بهذا العمل وذلك للمحافظة وإحياء هذا التراث الإسلامي وذلك حتى نستطيع أن تخلق جيلاً متفقهاً في الشريعة الإسلامية من رجال القضاء والقانون

يستطيعون التعرف على الأحكام الشرعية والموازنة والترجيح والاستنباط والاجتهاد في هذا العصر المتطور المتغير .

٧ - ولابد أيضا أن نحدد أمراً هاماً وهو ما الحدود الفارقة بين الاجتهاد والخروج من جملة الشريعة؟ ونوضح أن أصول الفقه الإسلامي راسخة وقواعد الاجتهاد و طرق استنباط الأحكام مقرره، وبعد الإمام الشافعي لا مزيد . ولكن ماذا نقول عن التفريعات والتطبيقات في مجتمع متغير ويتطور بسرعة مذهلة .

٨ - الاهتمام بالدراسات المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المعاصر ولابد أن تكون هذه الدراسة على نحو موضوعي وبعيد عن دمج القانون بالشريعة، ونستخلص من هذه الدراسة ما لدى الغرب من أفكار ونتعرف من ذلك إلى أي مدى وصل تقدمه وأن نسعى إلى تطوير الفقه الإسلامي من خلال التماس القواعد التي كانت في أذهان الفقهاء والتي كانوا يصدرون بناء عليها حلولهم وفتاواهم وصياغة هذه الحلول في نظريات عامة وذلك لأن الخيار الشرعي وتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية هو الغاية المرجوة في البلاد العربية والإسلامية وقد حمل بعض أساتذة القانون هذا العبء مثل العالم الجليل الدكتور / عبد الرازق السنهوري .

٩ - أننا في حاجة إلى مزيد من العناية بتدريس الشريعة الإسلامية في كليات الحقوق، وفي حاجة إلى تعديل مناهج دراسة فروع القانون المختلفة، لندخل في ظل فرع منها الدارسة المقارنة بالشريعة الإسلامية وقد نادى بذلك كثير من الأساتذة .

وهذه مجرد أفكار وخواطر سريعة تحتاج إلى الكثير من

البحث والدراسة، ولقد تحققنا بالتجربة العملية أننا حينما أخذنا برسالتنا الخالدة وهي رسالة الإسلام وتشريعاته قد حققنا حضارة ومدنية مكانها في التاريخ متميز، كما لمسنا وتحققنا أيضاً أننا حينما بعدنا عن هذه الرسالة وهذا التشريع بدأنا تهوى إلى التفكيك والتخلف وقد حذرنا الله سبحانه وتعالى من ذلك في قوله تعالى ﴿وَلَا تَكُونُوا كَالَّذِينَ تَفَرَّقُوا وَاخْتَلَفُوا مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَهُمُ الْبَيِّنَاتُ وَأُولَئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾

ويحق لنا القول إذا أريد حقاً وصدقاً للشريعة الإسلامية أن تعود فيجب تهيئة الجو الصالح لذلك، إن التحديات التي تواجه الأمة العربية والإسلامية كثيرة، فالعالم كله من حولنا قد تبدل تبدلاً كبيراً في أوضاعه السياسية و الاجتماعية والاقتصادية فزاد التقارب بين أجزائه وما هذه السوق الأوروبية إلا إحدى نتائج هذه التبدلات ومن المحقق أن البلاد العربية في تجزئتها الراهنة وفي تباين نظمها القانونية والاقتصادية لا تستطيع أن تواجه التكتلات العالمية والسياسية والاقتصادية ولابد من تنظيم قانوني أو اقتصادي موحد ليحفظ كيانها ونؤكد في نهاية بحثنا أنه لابد من تفعيل دور جامعة الدول العربية وذلك لأنها قد أضطلعت بدور كبير في محاولة تحقيق الوحدة القانونية والاقتصادية بين الدول العربية ولابد أن تخرج من الإطارات النظرية إلى مرحلة التطبيقات وتحقيق الأهداف



تعديل خطط التدريس الجامعية
لاستيعاب الفقه الإسلامي

تعديل خطط التدريس الجامعية لاستيعاب الفقه الإسلامي

دكتور / عبد الناصر العطار(*)

١ - أهمية تعديل خطط التدريس الجامعية لاستيعاب الفقه الإسلامي :

نهتم في كل بلد إسلامي بتدريس سائر العلوم والشرائع، غير أننا لا نعطي الشريعة افسلامية اهتماماً يتناسب مه أهميتها، خصوصاً في كليات الحقوق وفي الكليات الأخرى، كما أن دراستها لها في كليات الشريعة دراسة مقصورة غالباً على التراث دون ما استجد من احكام معاصرة . ومن ثم تعديل خطط التدريس الجامعية لاستيعاب الفقه الإسلامي، على النحو الآتي :

٢ - تطوير خطط التدريس بكليات الحقوق في العالم الإسلامي لاستيعاب الفقه الإسلامي :

استجدت كليات الحقوق في العالم الإسلامي منذ قرون ونصف . وترتبت على ظهورها آثار خطيرة يهمنا أن نذكر منها : -

أ - أصبحت كليات الشريعة الإسلامية، تكاد أن تكون كليات تاريخ الفقه الإسلامي، وانكمش دورها في الحياة .

ب - اتجهت كليات الشريعة إلى إدخال المواد القانونية في منهاجها، وأصبحت تحمل أسم كليات الشريعة والقانون وتضاءل في هذه الكليات حجم تدريس الشرلايعة الإسلامية بالنسبة لحجم تدريس المواد القانونية. كما ازدوجت مناهج هذه الكليات مما ألقى عبئاً على طلابها في استيعاب هذه المناهج .

(*) الأستاذ المتفرغ بكلية الحقوق جامعة أسيوط وعميدها السابق .

ج - تضاءلت ساعات تدريس الشريعة الإسلامية في كليات الحقوق التي تخرج القضاة والمحامين وأعضاء الإدارات القانونية وغيرهم، حتى أصبحت ساعات تدريس الشريعة الإسلامية في السنوات الأربع بكلية الحقوق لا تتجاوز ثماني أو تسع ساعات اسبوعياً من مجموع ساعات التدريس بكلية الحقوق التي تبلغ أكثر من سبعين ساعة أسبوعياً .

ورغم أن دساتير البلاد الإسلامية ينص معظمها على أن تكون الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع الوضعي، إلا أننا لا نرى اهتماماً كافياً بتطبيق هذا المبدأ، سواء في السلطة التشريعية أم القضائية أم التنفيذية ممثلة في السلطات الجامعية التي تملك تعديل خطط تدريس كليات الحقوق لاستيعاب أكبر قدر من الفقه افسلامي .

ونقترح تعديل مبدئي في لوائح كليات الحقوق بالنسبة لمواد الشريعة الإسلامية كالآتي : -

أ - في الفرقة الأولى تدريس مادتان : إحداهما مادة مدخل وتاريخ الفقه الإسلامى بواقع ساعتين أسبوعيا، والأخرى مادة السياسة الشرعية بواقع ساعتين أسبوعيا يقوم فيها المختصون بتدريس موضوع واحد يتغير سنويا من موضوعات نظام الحكم فى الشريعة الإسلامية، ويكون الهدف من هذه المادة تقديم دراسة فى الشريعة الإسلامية تتعرض لموضوع من موضوعات العصر تجمع بين التراث والمعاصرة .

ب - فى الفرقة الثانية تدرس أحكام الأسرة من زواج وطلاق وحقوق أولاد وغيرها فى ثلاث ساعات على الأقل أسبوعيا.

ج- في الفرقة الثالثة تدرس مادتان : إحداهما مادة الميراث بواقع ساعة أسبوعيا، ومادة المعاملات المالية فى الفقه الإسلامى بواقع ساعتين أسبوعيا، يقوم فيها المختصون بتدريس موضوع واحد يتغير سنويا من موضوعات المعاملات المالية المدنية أو التجارية وبحيث تجمع الدراسة بين التراث والمعاصرة.

د- فى الفرقة الرابعة تدرس مادة أصول الفقه والقواعد بواقع ثلاث ساعات أسبوعيا.

فى الدراسات العليا تكون هناك مادة إجبارية شرعية فى كل دبلوم من الدبلومات القانونية. فيدرس بحث فى نظام الحكم والادارة فى الشريعة الإسلامية فى دبلوم العلوم الجنائية ... وهكذا. إلى جانب دبلوم مستقل الفقه الإسلامى، ودبلوم آخر مستقل فى السياسة الشرعية.

كذلك ينص فى لوائح كليات الحقوق، على أن يشار في المواد القانونية إلى حكم الشريعة الإسلامية فى موضوعات الدراسة ما أمكن ذلك.

٣ - تطوير خطط التدريس بكليات الشريع الإسلامية:

ظهر اتجاه ينادى بتوحيد دراسة الشريعة الإسلامية والقانون بحيث لا تكون هناك كليات للحقوق أو القانون. وكليات للشريعة الإسلامية لأن فى ذلك تكريسا لوضع شاذ نشأ عن إهمال دراسة وتدريس الشريعة الإسلامية، منذ أواخر العهد العثمانى وزاده الاستعمار الغربي للعالم حدة ورسوخا . وما يقال

عن القانون، يمكن أن يقال عن علم الاجتماع، وعن كثير من فـــروع علـم النفس وعلوم الاقتصاد والادارة العامة وإدارة الأعمال .... الخ.

ونرى أن هذا الاتجاه له ما يبرره فى بلاد تطبق الشريعة الإســلامية كالمملكة العربية السعودية، حيث ينبغي أن تتولى كليات الشريعة فيهــا بيــان حكم الشريعة الإسلامية فى مشكلات العصر، ولا حاجة فيهــا إلــى كليــات الحقوق أو القانون لأنه ينبغي أن تتصرف جهود فقهاء القانون فيها مع جهود علماء الشريعة الإسلامية إلى دراسة الشريعة الإســلامية وتبســيط شــرحها واستنباط أحكامها فيما استجد من مشكلات العصر، ويجب فيها على كليـــات الشريعة أن تشجع فقهاء القانون المشتغلين بالشريعة الإسلامية على مواصلـــة أبحاثهم فيها والاستماع إلى آرائهم ومناقشتهم والاستفادة من خبرتهم... غــير أنه فى البلاد التى لا تطبق أحكام الشريعة الإسلامية يبدو لنا أن إدماج كليات الحقوق وكليات الشريعة فى كليات موحدة، أمر خطير لأنه سيسفر فى النهاية عن إلغاء كليات الشريعة فحسب والإبقاء على كليات الحقـــوق مـــع تعديـــل برامجها بالتوسع فى دراسة الشريعة الإسلامية، وهو توسع لن يصـــل إلـــى عمق الدراسة المطلوبة من كليات الشريعة.

وحاجاتنا اليوم ليست فقط إلي خريجيـــن للحقـــوق يفهمـــون أحكـــام الشريعة الإسلامية، بل هي قبل ذلك التعمق في دراسة الشـــريعة الإســـلامية واستنباط أحكامها فيما استجد من مشكلات العصر، وهو أمـــر يحتـــاج إلـــي تخصص يمكن أن تقوم به كليات الشريعة ويصعب أن تقوم به الآن كليـــات الحقوق مع ما يغلب فيها من أساتذة غير متخصصين في الشريعة الإسلامية. ومن ثم فإننا نقبل تطوير كليات الحقوق (والتجارة والاقتصاد والآداب قســـم اجتماع وعلم نفس و....) للتوسع فى دراسة الشريعة الإسلامية. لكننا لا نرى

إدماج كليات الشريعة فيها أو إدماجها فى كليات الشريعة ولو عن طريق توحيد الدراسة لأن كليات الشريعة هى الكليات المتخصصة فى الشريعة الإسلامية، ولا يغني عنها غيرها فتيلا.

أما تعديل خطط التدريس فى كليات الشريعة ذاتها، بإدخال الدراسات القانونية (والاقتصادية والاجتماعية ....) ضمن مناهجها، بهدف أن يكون لدينا الفقيه المسلم العالم بما يجرى فى الحياة من أمور يجرى حكم الشرع فيها. فإن هذا الاقتراح اتخذ سبيله إلى التطبيق فى كلية الشريعة بجامعة الأزهر، بإدخال الدراسات القانونية فيها. وكانت لهذا الاقتراح مزايا كما كانت له عيوب. ومن أكبر عيوبه أن الذين قاموا بتدريس الشريعة الإسلامية لم يتعرضوا تفصيلا لبيان حكم الشرع فيما نصت عليه القوانين من أحكام لمشكلات العصر، والذين قاموا بتدريس القانون لم يتعرضوا لبيان حكم الشرع فيما يشرحونه من أحكام القانون، فازدوج التعليم وأصبح العبء ثقيلا على الطلاب فى الاستيعاب والمقارنة والاستنباط .... الخ. على أنه لو ظهر جيل من الأساتذة من خريجى كليات الشريعة أو غيرها يجمع بين الدراسة الشرعية والدراسة القانونية لاستطاع وهو يدرس الشريعة أن يبين حكم الشرع فيما يتعرض له من دراسات القوانين، واستطاع وهو يدرس القانون أن يذكر حكم الشرع أيضا فى أحكام القانون، وبذلك يتلاقى من يدرس الشريعة الإسلامية مع من يدرس القانون ليجتمعا على تدريس المادة فى الشريعة وفى القانون معا، فتتوحد المواد التى يمكن أن تدرس مقارنة بين الشرعية والقانون ولا يزدوج التعليم فيها، عندئذ يمكن أن نعرف حكم الشريعة الإسلامية فى كل ما تنظمه القوانين من حلول لمشكلات العصر، بل ويمكن استنباط حلول أخرى من الشريعة الإسلامية لم ترد فى القوانين، وإذا

حدث هذا كانت هذه أكبر ميزة لاقتراح تعديل مناهج كليات الشريعة بإدخال الدراسات القانونية فيها، ولا تتحقق هذه الميزة إلا إذا كان إدخال الدراسات القانونية فى مناهج كليات الشريعة وسيلة لبيان حكم الشرع فيما نصت عليه القوانين، لا غاية فى ذاته. وهى ليست الوسيلة الوحيدة للتعرف على حكم الله فيما يجرى بيننا من وقائع. وإنما هناك وسائل أخرى ذكر هذا البحث شيئا منها.

على أن كليات الشريعة والقانونية فى البلاد العربية تتجه – للأسف – إلى أن تتحول إلى كليات للحقوق فى مناهجها تحت ستار تسميتها بكليات الشريعة والقانون أو معهد الادارة، ما لم يضاعف أساتذة القانون فيها جهدهم فى تدريس القانون دراسة مقارنة واسعة بالشريعة الإسلامية.

٤– تعديل خطط التدريس بالكليات غير المتخصصة فى الشرعية الإسلامية:

ويتم ذلك بإدخال بعض مواد الشريعة الإسلامية فيها. وهذه المواد يجب أن تكون على الأقل مادتين: إحداهما ثقافة إسلامية عامة، يتعرف بها الطالب على أهم القضايا المعاصرة للإسلام وللمسلمين مع منهج عام لدراسة الشريعة أو فكرة عن مصادرها وأهم علومها.

والمادة الثانية مدخل لدارسة الشريعة الإسلامية فى مجال تخصص الطالب. فيدرس فيها مثلا طالب الطب الآيات والأحاديث المتعلقة بخلق الإنسان ووظائف أعضائه، وأحكام الشريعة الإسلامية فى التشريح ونقل الدم وزرع الأعضاء وجراحات التجميل .... وغير ذلك من الموضوعات التى قد يتخصص فيها. وطالب التجارة أو الاقتصاد مثلا يدرس فيها خلاصة أحكام

المعاملات المالية أو المبادئ العامة التى تحكمها وحكم الشرع فى المصارف (البنوك) والتأمين وغير ذلك مما يتصل بتخصصه .... وهكذا. وفى كلية الهندسة يدرس الطالب أحكام الفقه الإسلامي فى عقد الاستصناع وعقد المقاولة وتنظيم المبانى.. وغير ذلك مما يتصل بتخصصه. وفى الطب البيطرى يدرس أحكام الذبائح ... وغيرها مما يتصل بتخصصه وقل مثل ذلك فى كليات الزراعة وأقسام كيات الآداب وغيرها من الكليات.

ونقترح أن يكون من توصيات الندوة التوصيات الآتية:

١- تعديل لوائح كليات الحقوق لإدخال مادة السياسة الشرعية بواقع ساعتين أسبوعيا بالفرقة الأولى، ومادة المعاملات المالية فى الشريعة الإسلامية بواقع ساعتين أسبوعيا بالفرقة الثالثة. وإدخال مادة إجبارية للشريعة الإسلامية فى كل دبلوم من الدبلومات القانونية تتصل بتخصص هذا الدبلوم، مع النص فى اللائحة على أن تدرس المواد القانونية مقارنة بالشريعة الإسلامية ما أمكن ذلك.

٢ - تعديل لوائح كليات الشريعة والقانون، بأن يقرر مجلس الكلية تدريس مادة أو أكثر مقارنة بين الشريعة والقانون مقارنة تستوعب كافة أحكام الشريعة الإسلامية وكافة أحكام القانون في موضوعات المادة، ويتولى تدريسها فى سنة أحد المتخصصين فى الفقه الإسلامي أو فى الفقه المقارن وفى السنة الأخرى أحد المتخصصين فى القانون، بحيث يلغى الازدواج فى تدريس هذه المادة، وغيرها من المواد بالتدريج، تضم ساعات القانون فيها إلى ساعات الشريعة.

٣- أن تدرس فى جميع الكليات غير المتخصصة فى الشريعة الإسلامية والحقوق: مادة ثقافة إسلامية تتضمن أهم القضايا المعاصرة للإسلام والمسلمين مع مصادر الشريعة الإسلامية، ومادة أخرى تسمى بمدخل الشسريعة الإسلامية فى قضايا (الطب - أو الطب البيطـــري - أو الهندســة - أو الزراعــة - أو الاجتمــاع - أو علــم النفـــس أو الاقتصاد..الخ) وان تكون كــل مــادة بواقـــع ســاعة أو ســاعتين أسبوعين.

ورقة عمل
بشأن تعديل نظام الدراسة
لكلية الشريعة والقانون



ورقة عمل
بشأن تعديل نظام الدراسة لكلية الشريعة والقانون

دكتور / جعفر عبد السلام (*)

١ - أدت كلية الشريعة والقانون دوراً بارزاً في تعليم الفقه الإسلامي وأصوله منذ إنشائها في عام ١٩٣٠م حيث خرجت علماء الشريعة الذين يعلمون الناس أمور دينهم في المساجد وفي المعاهد وفي مختلف الجامعات المصرية والعربية والإسلامية . وعندما أنشأت الدراسات العليا بها في ١٩٤٣ أصبحت تعطي رسائل الماجستير والدكتوراه لطلبة العلم الواسع العميق سواء من مصر أو من خارجها، وأصبحت – مع الوقت – الكلية المتميزة التي حوت المواهب والقدرات التي تمد طلابها إلى مختلف الكليات والجامعات والمعاهد المصرية والعربية والإسلامية .

٢ - وعندما دخلت الدراسات القانونية فيها بشكل كامل عام ١٩٦٦، أتيح لطلاب هذه الكلية أن يتعلموا نظريات ومبادئ وقواعد جديدة في العلم وفي فن الاستنباط للأحكام من الوقائع المتجددة في حياة الناس واتسعت رقعة البحث العلمي الاستنباطي والاستقرائي أمام الباحثين والعلماء لكي يقعدوا القواعد الشرعية ويتفهموا العلل والحكم من تشريع القوانين الجديدة التي حكمت وقائع وأحداثاً لم توجد في وقت كتابة الفقه الإسلامي، مما يسهم في إيجاد مجموعة قادرة على فهم أصول الشريعة وقواعدها ومقارنتها بأصول القوانين الوضعية

(*) أستاذ القانون الدولي العام – الأمين العام لرابطة الجامعات الإسلامية .

وقواعدها ويمكن هذه الفئة الجديدة من ممارسة العمل في القضاء وفي مختلف الأجهزة بالدولة، الأمر الذي كان محجوباً عن خريجي هذه الكلية من قبل .

٣ - ومع ذلك لم تدخل أية تعديلات على برامج كلية الشريعة والقانون منذ عام ١٩٦٦م، وإن عدلت العديد من البرامج في كليات الحقوق والتي تدرس كليات الشريعة مواد تتكافئ مع ما يدرس فيها بحسب قانونها وفي كليات الشريعة في مختلف الجامعات العربية والإسلامية لكي تتلاءم مع المستجدات لتي تتطلبها الحياة العملية وحتى يستطيع الخريجون أن يستقبلوا الواقع العلمي امامهم ويوجهونه بما يتطلبه من قواعد ومبادئ تحمي المصالح وتصون الحدود، وتحقق المصالح .

٤ - ونلاحظ على التنظيم القانوني لكليات الشريعة والقانون في الوقت الحاضر ما يلي : -

أ - الفصل الكامل في التدريس بين العلوم الشرعية والعلوم الثقافية، حيث تضع الأقسام الشرعية خطط الدراسة فيها بشكل منفصل عن تلك التي تضع الأقسام الشرعية خطط الدراسة فيها بشكل منفصل عن تلك التي تضعها أقسام تدريس القانون في الكلية، مما يصعب على الطلاب استيعاب الموضوعات الواحدة . التي تدرس في الشريعة، والتي تدرس سنوات الدراسة بحسب أبواب الفقه، ويختار قسم الفقه المقارن موضوعات للدراسة دون خطة محددة لاستيعاب مختلف أحكام المعاملات . مع أن الدراسة القانونية تعالج أموراً تتشابه في كثير من الصور مع تلك التي تتناولها

الدراسات الشرعية، مما يشتت ذهن الطالب ويجعله عاجزاً عن الربط والمقارنة بين الموضوعات القانونية والموضوعات الشرعية رغم هذا التشابه .

ب – استقلال الأقسام القانونية عن الأقسام الشرعية مما يجعل كل قسم يسير في اتجاهات لا رابط بينها، ويرسم خططه التعليمية ويتبع منهاجاً مختلفاً في التدريس مما يضيع التجانس والترابط بين الأقسام ويصعب إيجاد سياسة تعليمية واحدة في الكلية .

ج – الإفراط أحياناً في وضع ساعات لتدريس المواد الشرعية والمواد القانونية على السواء لما ينبغي أن تشمله من موضوعات .

هـ – إن التدريس يتم من خلال مذكرات في الأغلب وكتب مدرسية أحياناً لما يتم تدريسه خلال سنوات الدراسة .

٥ – ونرى أنه لإصلاح هذا الحال، ينبغي اتخاذ الخطوات الآتية : –

أولاً : توحيد الأقسام العلمية في الكلية :

لم يعد منطقياً أن تستمر الأقسام الشرعية منفصلة عن الأقسام القانونية، وفي تقديري أن هذا الانقسام الذي فرضه قانون عام ١٩٦٦م لم يكن مقدراً إلى أبد الآبدين، بل كان بمثابة فترة انتقالية إلى أن تتقارب الأفكار، ويسود الجو العلمي والفكري الواحد في هذه الكلية، لذا لا أرى الآن مبرراً للفصل بين الأقسام التي تدرس نفس المواد ويجب أن يتم دمجها في أقسام تخصصية واحدة .

وأقترح أن تظل أقسام أصول الفقه والفقه باقية مع تحديد اختصاص أقسام الفقه في تدريس العبادات، والمواريث والوصايا والوقف والأحوال الشخصية للمسلمين ولغير المسلمين حتى يحصل دارسي هذه المواد على معلومات متعمقة تمكنه من مواجهة مشكلات الناس باعتبار هذه المواد على معلومات متعمقة تمكنه من مواجهة مشكلات الناس باعتبار أن هذه المسائل مطبقة عملياً ومحل تساؤل دائمة من الناس، وأن يلغي قسم الفقه المقارن وكذلك قسمي القانون العام والخاص. ويمكن إيجاد أقسام علمية جديدة في الكلية بدلاً من هذه الأقسام .

ثانياً : الدراسة المقارنة :

يجب أن تتم الدراسة في جميع الأقسام على الأساس المقارن ومن اللازم التعمق في الدراسة الشرعية والدراسة القانونية في الموضوع الواحد، ويمكن أن يقوم بتدريس المادة الواحدة في مرحلة انتقالية، أساتذة تخصصهم القانون وأساتذة تخصصهم الشريعة والقانون في نفس الوقت، فتسهل المقارنة، ويتسع الأفق، وينطلق الاجتهاد .

ثالثاً : التحديد الدقيق والكامل للموضوعات التي يجب أن يتم تدريسها في كل مادة :

ويجب أن تقدم الأقسام العلمية المحتوى العلمي للمواد بما يحقق الربط بين المنهجين الشرعي والقانوني وفقاً لما ينص عليه قانون تنظيم كلية الشريعة ، مع تحديد الساعات المناسبة للتدريس دون إفراط ولا تفريط .

رابعاً : المراجع العلمية :

يجب اعتماد المراجع العلمية من مجلس القسم العلمي في بداية كل سنة دراسية، ويمكن الاستعانة بمراجع تم تأليفها من غير أساتذة القسم، ويجب استبعاد المذكرات من التدريس والاعتماد على المؤلفات العلمية ما أمكن ذلك مع تحديد أسعار الكتب بالشكل الذي يشجع ويساعد على التأليف العلمي .

واقترح إنشاء جوائز للكلية من ريع الأموال التي يتم التبرع بها للجامعة بحيث تمنح سنوياً لأفضل المؤلفات التي توضع في الموضوعات التي يتم الإعلان عنها .

خامساً : الدراسات العليا :

يوجد أربعة دبلومات للدراسات العليا تمنح الماجستير والدكتوراه في أصول الفقه وفق الفقه المقارن وفي السياسة الشرعية، وفي الفقه المذهبي، ولا توجد خطط علمية مفصلة للمواد التي تدرس في كل دبلوم، لذا يجب زيادة عدد الدبلومات لشمول تخصصات أوسع، وتحديد المواد تحديداً وافياً وأرى استيفاء دبلومي أصول الفقه والفقه المذهبي .

كما اقترح أن يتم إنشاء الدبلومات الآتية :

١ – دبلوم الدراسات الدولية .
٢ – دبلوم الدراسات الجزائية .
٣ – دبلوم الدراسات التجارية .
٤ – دبلوم المعاملات المدنية .
٥ – دبلوم الدراسات الإدارية .
٦ – دبلوم الاقتصاد الإسلامي .
٧ – دبلوم القوانين الإجرائية .

سادساً : الأقسام العليمة :

(أ) قسم الدراسات الدولية :

ويقوم هذا القسم بتدريس كافة المواد المتصلة بالعلاقات الدولية من خلال منهج موحد مقارن يتفق عليه علماء الشريعة وأساتذة القانون الدولي .

وفي تصوري أن هذا القسم يمكنه أن يدرس المواد الآتية :

- **في مرحلة الإجازة العالية :**

١ - التنظيم الدولي للعالم .

٢ - قواعد العلاقات الدولية العامة .

٣ - قواعد العلاقات الدولية الخاصة .

- **في مرحلة الدراسات العليا :**

١ - القانون الاقتصادي .

٢ - القانون الدولي الإنساني .

٣ - قانون البحار .

(٢) قسم الاقتصاد الإسلامي :

مواد مرحلة الإجازة العالية :

١ - تاريخ الفكر الاقتصادي الإسلامي .

٢ - أصول الاقتصاد الإسلامي .

٣ - المصارف والنقود من المنظور الإسلامي .

٤ - مالية الدولة وتشريعات الضرائب مع التركيز على الزكاة والركاز .

مواد مرحلة الدراسات العليا :

١ - التنمية الاقتصادية في الإسلام .

٢ – التجارة والسوق من المنظور الإسلام .

٣ – التكافل الاجتماعي في الإسلام .

(٣) قسم الدراسات الإدارية :

مواد الإجازة العالية :

١ – النظريات السياسية ونظام الحكم .

٢ – أصول التنظيم الإداري للدولة .

٣ – القواعد التي تحكم النشاط الإداري للدولة .

مواد الدراسات العليا :

١ – نظام المرافق العامة في الدولة الحديثة .

٢ – العقود الإدارية .

٣ – قضاء الإلغاء وقضاء المظالم .

(٤) قسم الدراسات الجزائية :

مواد الإجازة العالية :

١ – المدخل لدراسة علوم الشرائع .

٢ – نظرية الالتزامات .

٣ – دراسة لأهم العقود المدنية .

(البيع – الإيجار – التأمين – العمل – المرابحة –المضاربة)

٤ – المال والملكية .

مواد الدراسات العليا :

١ – أسباب اكتساب الملكية .

٢ – مصادر الحق .

٣ – فقه المعاملات وأهم التطبيقات العملية له .

(٦) قسم المعاملات التجارية :

مواد الإجازة العالية :

١ – العقود التجارية .

٢– الشركات التجارية والإفلاس .

٣ – الأوراق التجارية .

٤ – التاجر والأعمال التجارية والمحل التجاري .

(٧) قسم المرافعات المدنية والجزائية :

١ – تنظيم القضاء المدني والإداري .

٢ – تنظيم القضاء الجنائي .

٣ – أصول التحقيق والإثبات .

٤ – إجراءات تنفيذ الأحكام .

مواد الدراسات العليا :

١ – القضاء في الإسلام .

٢ – قواعد إثبات الجنايات والحدود .

٣ – المصلحة في الدعوى .

وعلى ضوء ذلك أقترح تعديل الدراسة في كلية الشريعة والقانون بإلغاء قسم الشريعة الإسلامية، وجعلها قسماً واحد تكون الدراسة فيه على النحو الآتي :

السنة الأولى :

م	اسم المادة	عدد الساعات	القسم الذي يتولى التدريس
١	تاريخ التشريع الإسلامي	٣	أصول الفقه
٢	المدخل للفقه الإسلامي	٣	الفقه
٣	قواعد العلاقات الدولية العامة	٣	الدراسات الدولية
٤	تاريخ الفكر الاقتصادي في الإسلام	٣	الاقتصاد الإسلامي
٥	النظريات السياسية ونظام الحكم	٣	الدراسات الإدارية
٦	الأحكام العامة للجريمة	٣	الدراسات الجزائية
٧	المدخل لدراسة أصول الشرائع	٣	المعاملات المدنية
٨	مصطلحات قانونية وشرعية	٣	كلية اللغات والترجمة
٩	تمرينات عملية	٣	في الأحكام العامة للجريمة

السنة الثانية :

م	اسم المادة	عدد الساعات	القسم الذي يتولى التدريس
١	أصول الفقه (الحكم الشرعي)	٣	أصول الفقه
٢	فقه (الطهارة)	٣	الفقه
٣	التنظيم الدولي	٣	الدراسات الدولية
٤	أصول الاقتصاد الإسلامي	٣	اقتصاد إسلامي
٥	أصول التنظيم الإداري	٣	الدراسات الإدارية
٦	الحدود والقصاص	٣	الدراسات الجزائية
٧	نظرية الالتزام	٤	المعاملات المدنية
٨	أصول التحقيق والإثبات	٣	المرافعات
٩	مادة بلغة أجنبية	٢	دراسة دولية
١٠	تمرينات عملية	٣	في أصول التحقيق والإثبات

السنة الثالثة :

م	اسم المادة	عدد الساعات	القسم الذي يتولى التدريس
١	أصول الفقه (مصادر الأحكام)	٣	قسم أصول الفقه
٢	الفقه (الصلاة)	٣	قسم الفقه
٣	الأعمال والعقود التجارية	٣	المعاملات التجارية
٤	الجرائم الخاصة	٣	الدراسات الجزائية
٥	البيوع والإيجارات	٣	المعاملات الدينية
٦	الشركات التجارية والإفلاس	٣	المعاملات التجارية
٧	النقود والمصارف من المنظور الإسلامي	٣	الاقتصاد الإسلامي
٨	تنظيم القضاء المدني والإداري		
٩	مادة بلغة أجنبية (قانون الحروب والسلام)	٢	الدراسات الدولية
١٠	تمرينات عملية (قضاء الإلغاء)	٣	الدراسة الإدارية

السنة الرابعة :

م	اسم المادة	عدد الساعات	القسم الذي يتولى التدريس
١	أصول الفقه (الأدلة)	٣	أصول الفقه
٢	الفقه (الزكاة)	٣	الفقه
٣	العلاقات الدولية الخاصة	٣	العلاقات الدولية
٤	عقود العمل (المضاربة، التأمين، المرابحة، القروض	٤	المعاملات الدولية
٥	الأوراق التجارية	٣	المعاملات التجارية
٦	تنظيم القضاء وأحكام الولايات	٣	المرافعات
٧	المالية العامة وتشريعات الضرائب	٣	الاقتصاد الإسلامي
٨	مادة بلغة أجنبية	٢	الدراسات الدولية
٩	تمرينات عملية (العلاقات الدولية الخاصة)		الدراسات الدولية

السنة الخامسة :

م	اسم المادة	عدد الساعات	القسم الذي يتولى التدريس
١	أصول الفقه (التعارض والترجيح بين الأدلة)	٣	أصول الفقه
٢	فقه (الصيام والحج)	٣	الفقه
٣	المال والملك	٣	المعاملات الدينية
٤	إجراءات تنفيذ الحكام	٣	المرافعات
٥	أحكام سير المرافق العامة	٢	الدراسات الإدارية
٦	تنظيم القضاء الجنائي	٣	الدراسات الجزائية
٧	تنازع القوانين والاختصاص الدولي	٣	الدراسات الدولية
٨	مادة بلغة أجنبية (الملكية)	٢	المعاملات الدينية
٩	تمرينات عملية (تنفيذ الأحكام)	٣	المرافعات

الدراسات العليا

دبلوم الدراسات الدولية :

١ - أصول فقه مع التعميق في المصادر والأدلة والأحكام .
٢ - قواعد الفقه الكلية .
٣ - القانون الدولي الاقتصادي .
٤ - القانون الدولي الإنساني .
٥ - القانون الدولي مع التعمق .

دبلوم العلوم الجزائية :

١ - أصول الفقه مع التعمق .
٢ - قواعد الفقه الكلية .
٣ - قانون العقوبات الاقتصادي .
٤ - النظرية العامة للتدابير الاحترازية .
٥ - قانون العقوبات مع التعمق .

دبلوم الدراسات التجارية :

١ - القانون التجاري مع التعمق .
٢ - عقود الاستثمار الدولية .
٣ - التحكيم التجاري الدولي .
٤ - قانون الأعمال الدولي .
٥ - الشركات المتعددة الجنسيات.

دبلوم المعاملات المدنية :

١ – القانون المدني مع التعمق .
٢ – الأحوال الشخصية للمسلمين وطوائف غير المسلمين .
٣ – نظرية انحلال العقود .
٤ – الاتجاهات الحديثة في المسئولية التقصيرية .
٥ – المصادر غير الإدارية للالتزام .

دبلوم الدراسات الإدارية :

١ – القانون الإداري مع التعمق .
٢ – نظرية المرفق في العالم في الاتجاهات المقارنة .
٣ – قضاء الإلغاء وقضاء المظالم .
٤ – العقود الإدارية .
٥ – الضبط الإداري .

دبلوم الاقتصاد الإسلامي :

١ – النظريات الاقتصادية من منظور إسلامي .
٢ – التنمية الاقتصادية من منظور إسلامي .
٣ – التكافل الاجتماعي في الإسلام .
٤ – التجارة والسوق من منظور إسلامي .
٥ – البنوك – دراسات مقارنة مع البنوك الإسلامي .

دبلوم القوانين الإجرائية :

١ - القضاء في الإسلام .
٢ - قواعد إثبات الجرائم والحدود .
٣ - المصلحة في الدعوى .
٤ - هيئات تسوية المنازعات التجارية .
٥ - الاتجاهات الحديثة في سندات التنفيذ .

المحتويات

رقم الايداع /
٢٠٠٠-١٢٢٩٨